

【国际经济法】

论专属管辖权的反制裁功能

——基于俄罗斯“反制裁”专属管辖权的立法和司法实践研究

苏 超

【摘 要】在制裁与反制裁斗争中,各国都在寻找应对外国干涉和制裁的法律工具。俄罗斯《制裁保护法》规定了涉及制裁争议的“反制裁”专属管辖权,将管辖权作为反制裁工具,为受到西方制裁的俄罗斯自然人和法人单方面改变管辖权约定提供了法律依据。无论从国家间立法管辖权的分配还是从国内司法管辖权的功能价值分析,设定“反制裁”专属管辖权并将其作为反制裁工具,具有理论可行性。“反制裁”专属管辖权作为一项进取型管辖权,具有更广泛的属事范围,使法院在当事人申请的情况下以司法控制的方式阻却制裁带来的潜在风险,因而管辖权是比诉权更有力的反制裁工具。虽然将管辖权作为反制裁工具可能导致管辖权冲突、滥诉、举证责任分配失衡等风险,但可以通过在立法上设定“控制节点”、司法上明确行使标准予以消解。我国可以借鉴俄罗斯的做法,在民事程序法中增加“反制裁”专属管辖权条款,以应对西方国家对我国的制裁,保护我国当事人的利益。

【关键词】俄罗斯;制裁;反制裁;专属管辖权;禁令

【作者简介】苏超,华东政法大学国际法学院博士研究生。

【原文出处】《甘肃政法大学学报》(兰州),2023.5.95~112

【基金项目】本文系国家社会科学基金重大项目“中国特色社会主义对外关系法律体系构建研究”(19ZDA167)的阶段性研究成果。

在“美国优先”主义和“单边主义”思想的引领下,美国联合西方多个国家对我、俄罗斯、伊朗等国实施限制性措施(меры ограничительного характера)或经济制裁。西方国家对他的制裁涉及金融、航空、农业、能源、国防军事等领域,其方式包括但不限于对受制裁的个人停发签证、冻结被制裁个人或企业的资产、禁止被制裁国银行在西方融资、禁止向被制裁国出口部分关键设备和技术、禁止本国公民与其合作等。为反制西方国家制裁和消解制裁风险,应对外国法律与措施的不当域外适用,各国纷纷加强反制裁、反干涉立法。例如,我国出台了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下简称《阻断办法》),制定了《不可靠实体清单规定》,颁布了《中华人民共和国反外国制裁法》(以下简称《反

外国制裁法》);新加坡制定了《新加坡外国干涉(反制措施)法》;欧盟及英国、加拿大等国家和地区也出台了阻断法案。

2014年以来,美国对俄罗斯的制裁措施高达3635项,加拿大对俄罗斯的制裁措施高达2400项,瑞士、英国、欧盟、法国对俄罗斯实施的制裁措施也高达千余项。乌克兰危机爆发以来,西方国家更是不断加大对俄罗斯的制裁,仅乌克兰危机后对俄罗斯实施的制裁措施就高达13,840项。^①西方国家的制裁给俄罗斯各个领域带来严重压力,迫使俄罗斯不断完善国内反制裁体系。长期被制裁已使俄罗斯逐渐习惯和适应被制裁状态,俄罗斯将继续发展常态化反制裁模式。^②经济制裁旨在限制经济活动以实现制裁国的目的,而经济活动的主体主要是自然

人和法人,经济制裁则可能对民事主体造成不利影响。为了消减经济制裁对本国经济活动参与者的影响,俄罗斯总统普京于2020年6月8日签署了第171号联邦法案《关于修订俄罗斯联邦仲裁程序法以保护个人和法律实体在外国、国家联合和(或)联盟以及外国或国家联合和(或)联盟的国家(国家间)组织实施的限制性措施中的权利的法律》(以下简称《制裁保护法》)^③,在《俄罗斯联邦仲裁程序法》(Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, АПК РФ,以下简称《仲裁程序法》)中增加第248.1条(本文将该条款称为“反制裁”专属管辖权条款)和第248.2条(禁令制度)。该法赋予俄罗斯联邦仲裁法院(Арбитражный суд Российской Федерации)^④对涉及受制裁的俄罗斯实体争议的排他性管辖权,还规定了针对受制裁实体境外程序的禁令制度。该法生效后,俄罗斯法院在司法实践中也处理了诸多相关案例。

从各国反制裁立法实践来看,大多数都是采用阻断立法的方式,要求相关主体禁止遵守外国的制裁法令,或赋予受外国经济制裁的损害求偿权,以消减外国制裁对本国及其当事人的影响。俄罗斯《制裁保护法》将国内司法管辖权作为应对他国制裁的反制工具的做法尚不多见,由此极具特殊性。目前,未有文献结合俄罗斯“反制裁”专属管辖权的立法和司法实践对管辖权这一反制裁工具的实效和风险进行评估。^⑤

2020年7月22日,我国成为被美国列入实体清单实体最多的国家。^⑥一方面,我国虽然制定了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》《不可靠实体清单规定》《中华人民共和国反外国制裁法》,但是司法实践不足。另一方面,由于现行立法对涉制裁民事案件的类型、管辖权等事项缺少明确规定,人民法院对涉制裁民事案件,尤其是对追偿诉讼行使司法管辖权的法律基础不完备,司法权的行使空间受到限制。^⑦由此可见,我国迫切需要进一步完善自己的反干涉、反制裁法律体系。管辖权作为国内司法控制的手段,体现一国司法对特定事项的管辖和控

制。俄罗斯《制裁保护法》将国内司法管辖权作为应对他国制裁的反制工具,为我国反干涉、反制裁法律体系建设提供了可供探讨的“法律工具”。本文分析了管辖权作为反制裁工具的可行性,比较了管辖权作为反制裁工具与现有阻断诉讼的区别,考察了俄罗斯“反制裁”专属管辖权的实践,并评估了在民事诉讼法中增加“反制裁”专属管辖权可能面临的风险,以此来探讨其风险规避问题。

一、管辖权作为反制裁工具的可行性

俄罗斯《制裁保护法》规定了对涉及受制裁的俄罗斯实体争议的排他管辖权,是管辖权作为反制裁工具的一个例证。管辖权作为反制裁工具的功能性判断,应当从管辖权基础理论出发加以论证,并比较其相对于现有反制裁工具的优越性。

(一)管辖权作为反制裁工具的例证:俄罗斯《制裁保护法》

俄罗斯《制裁保护法》为受到西方制裁的俄罗斯自然人和法人单方面改变管辖权约定提供了法律依据。根据该法,俄罗斯法院对涉及受制裁的俄罗斯实体的争议有排他管辖权,即使争议解决方式另有规定。如果该争议解决协议因制裁无法执行,例如,约定的仲裁机构因制裁而无法管理案件,可依照该法由俄罗斯法院排他管辖。俄罗斯仲裁法院涉及受制裁俄罗斯实体的专属管辖争议主要有两大类:第一类是涉及被外国、国家联合和(或)联盟以及外国和(或)国家联合和(或)联盟的国家(国家间)组织采取限制性措施的人的争议;第二类是关于一方俄罗斯人或外国人与另一方俄罗斯人或外国人之间的争议,而引起这种争议的理由是外国、国家联合和(或)联盟以及外国和(或)国家联合和(或)联盟的国家(国家间)组织对俄罗斯联邦公民和法律实体实施的限制性措施。但是,此种专属管辖权并非强制的专属管辖权,如果俄罗斯参加的国际条约或当事人之间的协议另有规定,涉及他们的争议将交由位于俄罗斯联邦领土之外的外国法院或国际商业仲裁机构审理。^⑧由此,俄罗斯参加的国际条约或当事人之间的协议构成对俄罗斯联邦仲裁法院行使专属管辖权的限制。

《制裁保护法》为了避免当事人之间的协议无法在外国得到执行,专门规定如果外国、国家联合和(或)联盟以及外国和(或)国家联合和(或)联盟的国家(国家间)组织对争议一方采取限制性措施使当事人之间的争议解决条款无法执行,则该争议仍属于俄罗斯仲裁法院的专属管辖范围。^⑨

为了明确该专属管辖权的范围,《制裁保护法》进一步限定了根据该条款向俄罗斯仲裁法院起诉的主体范围。该主体范围不仅包括被外国、国家联合和(或)联盟以及外国和(或)国家联合和(或)联盟的国家(国家间)组织实施限制性措施的俄罗斯公民和法律实体,还包括因外国制裁俄罗斯公民或法律实体而受到限制的外国法律实体。^⑩这意味着,外国法人如果因外国对俄罗斯法律实体实施的限制性措施受到影响,也可以诉诸俄罗斯法院寻求救济。虽然《制裁保护法》的立法目的是保护受制裁的俄罗斯公民和法律实体的利益,但是其保护的主体扩展至因外国制裁俄罗斯公民或法律实体而受到限制的外国法律实体,使其成为《制裁保护法》的特别保护主体。《制裁保护法》赋予上述主体两项权利:第一是向其所在地或居住地的俄罗斯联邦仲裁法院申请解决争议,但是行使该权利的条件是,同一当事人之间未就相同主题和相同理由在俄罗斯联邦领土之外的外国法院或国际商业仲裁机构提起争议解决程序;第二项权利是以《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.2条规定的方式申请禁止另一方当事人在俄罗斯联邦境外的外国法院或国际商业仲裁中提起或继续诉讼或仲裁的禁令。^⑪

为了充分尊重当事人之间的合意,促成当事人之间争议的解决,如果被制裁实体在诉讼过程中不反对外国法院或仲裁庭行使管辖权,包括不申请禁止在位于俄罗斯联邦境外的法院、国际商事仲裁机构启动或继续诉讼或仲裁的禁令,俄罗斯法院专属管辖的规定不妨碍在俄罗斯承认和执行外国法院或仲裁庭所作的判决或裁决。^⑫

该法还规定了针对受制裁实体境外程序的禁诉令机制。在俄罗斯联邦境外的法院、国际商事仲裁

机构就《仲裁程序法》第248.1条所述争议提起诉讼或仲裁的人,或有证据表明将提起诉讼或仲裁的人,有权根据第248.2条的规定,向俄罗斯联邦主体所在地或居住地的仲裁法院提出申请,禁止在俄罗斯联邦境外的外国法院、国际商事仲裁机构启动或继续此类诉讼或仲裁程序。^⑬申请禁令时,申请人应当提供禁令申请书、外国法院或仲裁机构的名称、申请人以及需要施加禁令的当事人的姓名、地址或居住地、可能或已经在域外提起诉讼或仲裁的证据等材料,其中最重要的是应当证明俄罗斯联邦仲裁法院对该争议具有专属管辖权。如果当事人之间存在争议解决条款,当事人应当证明该条款因限制性措施而不可执行。^⑭申请该禁令时,申请人应当附上确认在俄罗斯联邦境外的法院、国际商业仲裁机构提起诉讼或仲裁的意向文件,或已在外国法院、国际商业仲裁机构提起诉讼或仲裁的文件副本及确认俄罗斯法院具有审理争议的专属权限的文件副本等材料。^⑮

(二)管辖权作为反制裁工具的理论可行性

“反制裁”专属管辖权的设定符合国家间立法管辖权的分配原则。从国内司法管辖权理论出发,专属管辖权又体现一国司法对特定事项的管控,加之专属管辖权具有公共秩序的属性,这为管辖权作为反制裁工具提供了理论可行性。

1. 设定“反制裁”专属管辖权符合国家间立法管辖权的分配原则

管辖权作为反制裁工具,必须在国内立法中规定涉及制裁争议的管辖权,而行使管辖权主张的国家必须证明其主张符合公认的规则或国际法规则。^⑯在“荷花号案”中,国际常设法院表述了立法管辖权的应然状态,“除非有相反的禁止性规则,一国可以行使它认为合适的管辖权”^⑰，“一国完全有权对位于他国境内的人、财产与行为行使立法管辖权,只要其执法行为发生在本国境内”^⑱。据此,现代国际法并不禁止一国法院对涉及外国领土的法律关系行使司法管辖权。^⑲换言之,一国完全可以在国内法中设定涉及制裁的专属管辖权。

在国际法上,国家间立法管辖权的分配原则主

要包括属地原则、属人原则、保护原则和普遍管辖原则。在“反制裁”专属管辖权的属事范围上,应当满足国家间立法管辖权之间的分配,主要是满足属地原则和属人原则。保护原则针对的是外国人直接危害本国安全的行为,普遍管辖原则针对的是国际上公认的违法犯罪行为,两个原则一般只适用于刑事犯罪。^③

俄罗斯“反制裁”专属管辖权规则的制定符合国家间立法管辖权的分配原则。俄罗斯“反制裁”专属管辖权的设定并不是普遍管辖原则和保护原则的体现,因为该管辖权所适用的法律关系为民商事法律关系,并不涉及刑事法律关系,也不会直接对俄罗斯的国家安全产生危害。该管辖权的设定符合国家间立法管辖权分配的属事原则和属人原则。从俄罗斯仲裁法院专属管辖争议类型来看,所有争议都涉及对俄罗斯公民或法律实体施加的限制性措施。从该条规定的起诉主体来看,该主体范围包括被外国、国家联合和(或)联盟以及外国和(或)国家联合和(或)联盟的国家(国家间)组织实施限制性措施的俄罗斯联邦公民、俄罗斯法律实体和因外国制裁俄罗斯公民或法律实体而受到限制的外国法律实体。^④属人原则指一国可以对其公民行使管辖权,即使该公民处于境外。^⑤前两类主体自然并未超出属人原则的范围。第三类主体为因外国制裁俄罗斯公民或法律实体而受到限制的外国法律实体,即受次级制裁的外国法律实体。外国法律实体受到次级制裁的原因一般是因为违反制裁国的次级制裁规定,即禁止第三国与一级制裁下的被制裁国的公民或法律实体进行贸易。出于对本国公民、法律实体同第三国贸易的保护,维护本国经济利益,《制裁保护法》将该主体规定为起诉主体之一。如此规定,则是基于属地主义的“效果原则”。

1987年《美国对外关系法重述》从“效果原则”出发解释属地原则,认为一国可以对发生在外国但已经或试图对本国商业产生实际影响的行为进行管辖。“效果原则”又称为客观属地原则(Objective territoriality principle),尽管一个行为发生在一国境外,如

果其在一国产生了实质或直接的影响,则该国可以行使属地管辖权。^⑥有学者认为“效果原则”尚不是公认的国际法规则,也不符合属地原则。^⑦“效果原则”虽然最初受到除美国之外其他国家的强烈反对,但是在数十年后,欧盟及日本、韩国和中国等国家或地区都纷纷制定了自己的效果管辖规则,“效果原则”在国际法上的合法性始获承认。^⑧鉴于当前以美国为首的西方国家滥用制裁,将本国国内法不当适用于域外事项,对属地主义的理解也应该摒弃绝对属地主义观念,进行包容性的理解。“效果原则”既是“矛”又是“盾”。“效果原则”既然能够成为西方国家域外适用的法理依据,也自然也可以成为受制裁国家反制西方不当制裁、阻滞他国法律不当域外适用的工具。

2. 专属管辖权的功能和价值

在国内司法管辖上,管辖权可以分为专属管辖、协议管辖、普通法定管辖(一般管辖和特殊管辖)、保护性管辖等。专属管辖是指对某些具有特别性质的涉外民商事案件由内国法院行使独占排他的管辖权的制度。^⑨专属管辖因其专属性和强制性,一般具有最高位阶,其他管辖不能违反专属管辖。专属管辖权是涉外民事管辖权体系中的特例,其不仅排斥他国法院的管辖权,同时也对当事人诉诸他国法院的自由构成限制。

竞争性原则是涉外民事管辖权的基本原则,但是涉外专属民事管辖权是竞争性原则的例外,其在某些领域对外国法院的管辖权构成排他性。^⑩涉外专属民事管辖权构成一项进取型管辖权^⑪,其为维护本国国家利益和公民利益提供一种积极进取的管辖保障。管辖权在对等的国际关系中可以发挥对他国进行反制、报复的功能,有学者已经提出利用管辖权对他国进行“反制、报复”,其主要目的就是保护自身的重要利益,体现为国际关系的对等性、国家平等原则和不干涉原则。^⑫在本国受制裁的情形下,本国经贸利益受到侵害,以设定“反制裁”专属管辖权的方式对民商事争议进行适当、合法的介入,可以保障本国法律实体在制裁情形下的利益。

虽然当事人之间的民商事合同一般遵循当事人意思自治原则,但是由于合同当事人受他国制裁,民商事合同争议的解决关系受制裁国的公共秩序和公共利益。涉外专属管辖的初衷旨在保护法院地国家利益和公共政策。^⑩一国专属管辖权的规定一般被视为一国国内的公共秩序或政策,体现的是一国的社会公共利益和公平正义理念。违反一国专属管辖权规定被视为违反了本国的公共秩序或政策。

专属管辖权有“强制规则适用确保说”和“公共利益说”两种内在机理,但是无论何种机理,均体现为一国的公共秩序和公共利益。“强制规则适用确保说”认为专属管辖权构成一国强制规则,以间接方式保护内国公共利益,通过赋予内国法院以排他性管辖权来保证内国法的适用,并借此保护内国公共利益。^⑪“公共利益说”认为,涉外民事专属管辖权服务于内国公共政策或重大政治经济利益。^⑫专属管辖注入了国家管辖利益,体现了一国公共秩序和公共利益。

管辖权是国内法域外适用的基础。^⑬行使专属管辖将产生国内法域外适用、阻却或熔断外国法不当域内适用的效果。^⑭“反制裁”专属管辖权的设定,将避免他国制裁法规在域外司法或仲裁程序中适用于关涉本国利益的民商事争议,以专属管辖的方式同域外的司法或仲裁机构形成合法的管辖竞争。涉外专属管辖在保护法院地国利益和公共政策的同时,构成首先受理法院原则、涉外协议管辖和不方便法院原则的正当限制条件,具有强大的反射效力(reflex effect)。^⑮

将涉及制裁的争议规定为本国法院的专属管辖事项,能够从公共秩序理论出发维护本国法律实体利益。俄罗斯“反制裁”专属管辖权规定正是诉讼或仲裁过程中“公共政策(публичный порядок)”的表现。^⑯虽然《俄罗斯联邦仲裁程序法》第239条第4款第2项^⑰和第244条第1款第7项^⑱规定了公共政策,但并未指明公共政策的定义。曾有一项俄罗斯联邦最高法院(Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, ВАС РФ)的信息函澄清了

“公共政策”的定义,认为在公共政策下,既定司法实践中的基本法律原则具有最高的强制性、普遍性以及特殊的社会意义或公共意义,是建立国家经济、政治和法律制度的基础,公共秩序包括强制性立法规范、基本的一般法律原则和宪法原则、俄罗斯公民和法人的重大公共利益。^⑲俄罗斯“反制裁”专属管辖权规定,体现对公民司法权利和自由的保护。当制裁对当事人诉诸司法构成阻碍,则侵犯了公民的司法权利和自由,构成本国公共秩序的违反。

3. 管辖权是比诉权更有力的反制裁工具

大多数国家在立法上都已经建立了阻断诉讼制度,赋予遭到精准制裁的国内企业寻求损失赔偿的法律权利。^⑳我国《反外国制裁法》第12条^㉑和《阻断办法》第9条^㉒设定了“追偿诉讼机制”。但是,“追偿诉讼机制”与俄罗斯《制裁保护法》规定的“反制裁”专属管辖权在功能定位上存在明显区别。我国的“追偿诉讼机制”,只有在因外国国家对我国公民、组织采取的歧视性限制措施对我国公民、组织合法权益受到侵害时,我国公民、组织才可以依法向人民法院提起诉讼,要求其停止侵害、赔偿损失。其本质是赋予私人主体一项诉权,该诉权的请求权基础是因为侵权行为导致的损害请求权。行使这一诉权的前提是我国法院具有管辖权,而人民法院行使管辖权的依据并不是《反外国制裁法》第12条和《阻断办法》第9条,而是依据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第272条^㉓规定的管辖权。简言之,《反外国制裁法》第12条和《阻断办法》第9条并不是管辖权规定,而是赋予私人针对外国组织或者个人的追索求偿权,允许私人直接在本国法院发动损害赔偿之诉,事实上将具有报复性的国家间反制措施的发动权,从国家向私人主体转移和让渡,沿循和激活了国内公法域外适用的私人执行机制。^㉔从主体上看,发起追偿诉讼的主体主要是我国公民和组织,但是在《制裁保护法》管辖权上,可以向俄罗斯仲裁法院寻求救济的主体不仅有俄罗斯公民和法人,还包括因外国制裁俄罗斯公民或法律实体而受到限制的外国法律实体。虽然该管辖权的行使由当

事人行使诉权发起,但是依据管辖权规定行使管辖的争议事项,涵盖的范围比“追偿诉讼”的范围更广。基于阻断诉讼机制,我国无法对不满足《民事诉讼法》第272条管辖因素的涉制裁争议行使管辖权。

管辖权作为反制裁工具,不仅可以解决因制裁造成的损害求偿问题,而且可以通过国家公法的威慑力,避免本国法律实体在他国因制裁可能受到的损害。相较于阻断诉讼,“反制裁”专属管辖权具有更广泛的属事范围。俄罗斯“反制裁”专属管辖权的属事范围以主体界定专属管辖权的范围,规定对“涉及受限制性措施约束的人的争议”具有专属管辖权,其中不仅包含直接受到制裁的主体,也包括未受制裁、但可能受到限制性措施影响的主体。在该管辖权条款之下,不仅赋予当事人一项诉权,还为本国法院行使管辖权提供合法依据,同时也满足了私人寻求公正裁决的私人利益,还通过管辖权规则抑制或限制外国法律与措施不当域外适用的公法性的实践效果,为反制裁提供了充足的管辖权依据,实现反制裁的公共利益。

管辖权工具是比诉权工具更为强势的反制裁工具。“反制裁”管辖权条款基于主体意识的驱动,实现对外国制裁的风险管控。“反制裁”专属管辖权条款构成国内程序法的域外效力条款,使得本国司法机关针对本国领域外发生的涉制裁争议具有了管辖权,进而实现适用或执行本国国内法、避免他国制裁法规适用的作用。在当事人诉诸俄罗斯法院寻求争议的解决时,俄罗斯法院基于“反制裁”专属管辖权条款取得专属管辖权,然后依据本国冲突法的指引选择所应适用的法律,以避免争议在制裁国审理过程中受到偏见。俄罗斯“反制裁”专属管辖权一定程度上超越了属地原则,属于一种进取型管辖权,其为本国国家利益和国民利益提供一种积极进取的管辖保障,体现了属人管辖和属地管辖中广泛的管辖联系要素。

在制裁的背景下,一旦本国没有针对相应情形确立自身的管辖权,即使存在着相关国家利益和公民利益的保护需求以及介入国际事务的需求,本国

也无法行使管辖。俄罗斯“反制裁”专属管辖权的设定,使得俄罗斯可以在受制裁的背景下,为本国采取司法行动提供国内合法依据,发挥管辖权的防卫功能。该专属管辖权并非强制管辖权,法院行使该管辖权的限制或条件使得该管辖权条款具有了选择功能,实现了“攻防兼备”。“反制裁”专属管辖权条款利用当事人的申请以司法控制的方式阻却制裁带来的潜在风险,实现管辖权的风险阻却功能。“反制裁”专属管辖权条款也使得国家借助于私人之手将有可能因制裁而影响的争议转移至国内解决,实现了公法的私人执行。

二、司法实践下的“反制裁”专属管辖权

域外“反制裁”专属管辖权的司法实践能够为我国反干涉、反制裁立法提供指引。俄罗斯《制裁保护法》生效以后,很多涉及制裁争议案件当事人依据本法诉诸俄罗斯仲裁法院申请禁令,请求本国法院行使专属管辖权。笔者通过俄罗斯法律检索网站^⑤和俄罗斯仲裁法院案件检索系统^⑥进行检索,共筛选出6件代表性案例。从所筛选的案件类型来看,案涉争议均涉及域外的国际商事仲裁程序,无涉及国际民事诉讼程序。可能考虑到国际司法礼让等因素,俄罗斯未在国际民事诉讼程序中适用《制裁保护法》。由此可见,俄罗斯在适用《制裁保护法》时保持了十分谨慎的立场。

(一)当事人请求法院行使“反制裁”专属管辖权的理由

实践中,俄罗斯当事人往往首先向俄罗斯法院申请禁令,在获取阻断域外仲裁程序的禁令后,请求俄罗斯法院行使“反制裁”专属管辖权。原告(仲裁程序中的被申请人)申请禁止域外仲裁程序与诉诸俄罗斯仲裁法院解决争议的理由一般是制裁使其无法向仲裁机构支付仲裁费用、无法聘请律师、制裁使国际仲裁程序缺乏公正性等,而这些理由被当事人认为构成诉诸司法的阻碍,不能按照事先约定的争议解决条款解决争议。例如,在乌拉尔运输机械建设股份公司诉PESA公司案(Уральский завод транспортного машиностроения v. Рельсовые

транспортные средства ПЕСА Быдгощ, 以下简称“乌拉尔公司案”)^⑥中,俄罗斯当事人乌拉尔公司认为,由于其受到美国和欧盟的制裁,无法支付斯德哥尔摩商会仲裁(SCC)的费用和聘请当地律师,剥夺了其获得司法保护的权利。在沙皇格勒媒体公司诉谷歌案(Царьград Медиа v. Google Ireland Limited (Ирландия) & Google LLC(США))^⑦中,沙皇格勒媒体公司认为由于美国和欧盟对康斯坦丁·马洛费耶夫(Konstantin Malofeev)的制裁^⑧,使其无法在英国和美国获得法律援助。在动力机械公司诉东方能源公司(Силовые машины —ЗТЛ, ЛМЗ, Электросила, Энергомашэкспорт v. ДТЭК Востокэнерго)案^⑨中,动力机械公司认为由于制裁,其被禁止从乌克兰境内提取资金,无法以美元结算支付,在仲裁程序中也无法支付仲裁费,因此约定的仲裁条款无法执行。在IL公司诉安东诺夫(乌克兰)公司案(ИЛ v. Антонов,以下简称“IL公司案”)^⑩中,IL公司向莫斯科市仲裁法院申请禁止安东诺夫(乌克兰)公司在维也纳国际仲裁中心(VIAC)继续进行第ARB-5675号仲裁的禁令。IL公司认为,由于欧盟和美国制裁的影响,其无法吸引合格的国际律师,支付仲裁费和其他费用,妨碍其获得法律服务的权利;由于签证限制和航空等交通限制,制裁使其无法参与国际仲裁;在制裁的背景下,欧盟实施了诋毁俄罗斯公司的政策,国际仲裁缺乏公正性和公平审判的保障。在欧洲生物技术有限公司诉Cabinplant A/S公司案(Европейские Биологические Технологии v. Cabinplant A/S,以下简称“欧洲生物技术有限公司案”)^⑪中,欧洲生物技术有限公司称由于世界地缘政治形势的变化以及美国同其盟国的不友好行为,欧洲共同体一贯奉行“反俄”政策;外国对俄罗斯实体实施的限制性措施对俄罗斯实体在声誉上产生影响,使他们处于不平等的地位;在制裁的情况下,完全有理由怀疑涉及采取限制性措施的国家境内的人的争议是否会在采取限制性措施的外国领土上得到公平公正的审理;仲裁员对在俄罗斯联邦境内注册的申诉人可能存在偏见,申诉人的利益无法得到应

有的保护。在BM-Bank公司诉Rizzani de Eccher股份有限公司案(БМ-Банк v.Риццани де Эккер,以下简称“BM-Bank公司案”)^⑫中,BM-Bank公司向莫斯科市仲裁法院申请禁止被告Rizzani de Eccher公司继续在国际商会仲裁院进行第26365/HBH号仲裁。BM-Bank公司认为欧盟对俄罗斯外贸银行(VTB)的制裁,使其无法寻找到合格的国际律师;由于被禁止通过SWIFT国际结算系统(Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications)进行结算,其无法支付仲裁费和其他费用;由于被禁止乘坐飞往欧洲联盟成员国的航班,其无法参加仲裁庭相关开庭会议;由于欧盟实施了多项制裁,实施了诋毁俄罗斯公司的政策,致使国际商事仲裁程序缺乏公正性和公平审判的保障。

当事人基于制裁这一事实向俄罗斯法院申请禁令、请求行使专属管辖权的理由彰显了制裁对当事人的影响,而且这种影响贯穿整个仲裁过程。金融制裁影响了仲裁费用的支付,聪明制裁影响了当事人前往仲裁地参与仲裁,次级制裁影响了当事人寻求法律服务,制裁法案影响了仲裁庭的法律适用并最终影响仲裁案件的结果。对当事人而言,制裁最终导致当事人之间已有的争议解决条款不可执行,导致域外仲裁结果有失公允。但是,以上仅为原告(仲裁程序中的被申请人)所陈述的理由,实际是否存在当事人所述情形,仍有赖于法院对实际情势的判断。

(二)俄罗斯法院对《制裁保护法》的宽泛解释

《制裁保护法》生效以后,俄罗斯联邦最高法院在乌拉尔公司案中所作的第309-ES-21-6955号裁决产生广泛的影响。在乌拉尔公司案中,隶属于俄罗斯的乌拉尔公司对波兰的PESA公司申请了禁诉令,PESA公司已根据双方的仲裁协议向斯德哥尔摩商会仲裁院申请仲裁,并且胜诉。乌拉尔公司根据《制裁保护法》申请针对斯德哥尔摩商会(SCC)仲裁程序的禁令。俄罗斯最高法院对《制裁保护法》进行宽泛解释,认为制裁至少在名誉上影响了俄罗斯实体的权利,制裁将俄罗斯实体置于与其他人平等

的地位,因此有理由怀疑案件能否在实施制裁的国家获得公平的审理。申请人无需证明实施的制裁妨碍了其在国外诉诸司法,仅仅是实施制裁的事实就足以得出“诉诸司法的机会受到了限制”的结论。但是,俄罗斯最高法院并没有在本案中批准当事人的禁令申请,因为乌拉尔公司积极参加了两年的SCC程序,且任命了一名仲裁员,同时提交了文件并聘请了当地律师。俄罗斯最高法院认为本案中不存在阻碍诉诸司法的问题,因而未批准其禁令申请。在后续类似案件中,俄罗斯法院坚持本案中所作的“仅仅是实施制裁的事实就足以得出结论诉诸司法的机会受到了限制,而无需证明”这一立场。^⑤

这一立场引起了国际仲裁界的强烈反对,俄罗斯仲裁协会曾在本案中向俄罗斯最高法院提交了法庭之友书状,认为在其他司法管辖区提出禁令申请的一方对拒绝司法的行为负有举证责任。在上述此类争议中,当事人所提出的诸如因制裁使其无法向仲裁机构支付仲裁费用、无法聘请律师、无法前往仲裁地参加仲裁等事实,当事人应当提供证据证明,进而使法院认为制裁构成诉诸司法的阻碍。在本案中,法院默示推定“仅仅是实施制裁的事实就足以得出结论诉诸司法受到了阻碍”,并没有要求当事人提供相应的证据证明其主张。在同样涉及乌拉尔公司的一个案件中^⑥,斯维尔德洛夫斯基地区仲裁法院认为,当事人在仲裁程序中能够同时雇用俄罗斯和波兰的法律专家作为代理人,其向斯德哥尔摩商会支付仲裁费也未受影响,制裁并不影响当事人前往仲裁地参加仲裁,况且仲裁也可以在网上进行。据此,法院并没有支持“仲裁协议因违反制裁立法而无法执行”这一主张,法院认为乌拉尔机车车辆厂(Уралвагонзавод)没有因制裁而受到“诉诸司法”的限制,因而驳回了当事人的诉讼请求。在IL公司案中,法院指明,在适用《制裁保护法》签发禁令时,必须考虑当事人之间的举证责任分配,申请禁止启动或继续国际商事仲裁程序的申请人只需要证明自身被采取了限制性措施(制裁),而另一方当事人如果对此提出抗辩,必须证明尽管申请人受到制裁,申请人

仍可能在国际商事仲裁程序中获得适当补救,仲裁庭能够做到公平和公正审理。本案中,被申请人没有提出任何证据来反驳申请人的论点,也没有请求对申请人的申请予以驳回,法院最终同意了申请人的禁令申请。在欧洲生物技术有限公司案中,法院则对当事人的证明责任进一步强化,认为欧洲生物技术有限公司并未证明其无法向SCC支付仲裁费用,并且假设地认为仲裁员存在偏见,最终驳回了当事人的申请。

在BM-Bank公司案中,双方当事人进行了充分辩论,法院也就当事人之间的证明责任进行了比较详尽的说理。Rizzani de Eccher公司认为,BM-Bank公司参加国际商事仲裁程序并无阻碍,其可以聘请合格的俄罗斯律师,可以通过与SWIFT国际结算系统保持平行的其他结算系统付款,以线上的形式参与国际商事仲裁;国际商会仲裁院是俄罗斯司法部认可的常设仲裁机构,其仲裁程序是公正的;BM-Bank公司提出禁令申请,构成滥用权利。莫斯科市仲裁法院援引第309-ES-21-6955号判决中阐明的立场,并且根据《仲裁程序法》第8条规定的当事人平等原则,认为在解释《仲裁程序法》第248.1条时,受制裁一方当事人没有义务证明其国际仲裁程序中行使权利存在阻碍,也不妨碍另一方当事人提供证据证明对方在国际仲裁中行使权利不存在阻碍以及国际仲裁的公平和公正性。如果有充分证据表明国际仲裁遵守了公平和公平审判的保障,受制裁一方在国际仲裁程序中也不存在行使权利的阻碍,禁令是不可接受的。如果禁止仲裁程序的唯一理由是对参与仲裁程序的俄罗斯或外国组织实施制裁,而对方没有机会提出抗辩并证明,将违反公平审判和当事各方平等的基本原则。实施制裁本身并没有妨碍有关个人获得适当的司法保护,制裁也不足以使人怀疑国际仲裁庭无法公正和公平审判。法院认为,在审议禁令申请时,必须考虑到举证责任的分配,即申请禁止启动或继续国际仲裁程序的当事人只需证明其被采取限制性措施(制裁),而被申请人必须证明申请人在国际仲裁中没有行使其权利的任何障碍,

尽管受到制裁,国际仲裁仍遵守公正和公平审判的保障;国际商会仲裁院是俄罗斯司法部认可的常设仲裁机构,国际商会仲裁院发布了一项关于制裁的特别条款,不论当事人国籍,宣布当事人之间一律平等。法院还认为在国际商会仲裁院进行的仲裁程序遵守了公正和公平保障;禁止外国公司向其提供法律服务不属于欧盟和英国对俄罗斯组织或公民实施的制裁范围,高伟绅律师事务所(Clifford Chance LLP)拒绝为其提供法律服务,并不能被视为其无法聘请其他律师事务所;由于禁止银行通过SWIFT国际结算系统而无法支付仲裁费和其他费用的论点与实际情况不符,银行与SWIFT国际结算系统断开连接本身并不禁止通过其他结算方式付款,况且根据国际商会仲裁院的仲裁规则,被申请人未支付仲裁费用的预付款并不会导致仲裁程序无法进行;当事人已经同意仲裁庭进行在线审理,当事人之间的所有问题都可以通过视频会议等线上方式解决;尽管BM-Bank公司受到制裁,但是BM-Bank公司一直积极参与国际仲裁程序,不仅参与了仲裁员的选任,在线参与了听证程序,并在仲裁程序中提出反诉;根据《俄罗斯联邦仲裁程序法典》第248.1条,国际商会仲裁院所作的裁决也可以在俄罗斯得到承认与执行。由此,法院认定BM-Bank公司参与国际仲裁不存在任何阻碍,制裁并没有对BM-Bank公司参与国际仲裁形成阻碍。BM-Bank公司积极参与仲裁程序,又提出反仲裁禁令申请,构成滥用程序。因此,莫斯科市仲裁法院驳回了申请人的禁令申请。

本案上诉至莫斯科地区仲裁法院,莫斯科地区仲裁法院同样也援引了第309-ES-21-6955号判决中阐明的立场,并且考量了《制裁保护法》的立法目的。上诉法院认为《制裁保护法》的立法目的是在外国采取限制性措施的背景下,保障俄罗斯联邦公民、法律实体以及特定外国法律实体的合法权益。基于对《制裁保护法》的目的解释和系统解释,对俄罗斯联邦境外国际商事仲裁中的俄罗斯当事人采取限制性措施本身就是事实,这足以得出阻碍或限制该当事人诉诸司法的结论。限制性措施不仅具有个人属

性,更具有公共属性。限制性措施具有普遍的约束力,并且以公权力为基础,外国对俄罗斯公民实施限制性措施足以对俄罗斯公民在声誉上产生影响,从而使他们处于与其他人不平等的地位。在这种情况下,完全有理由怀疑涉及采取限制性措施的国家境内的人的争议是否会在采取限制性措施的外国领土上得到公平、公正的审理,这构成了诉诸司法一个主要阻碍因素。莫斯科地区仲裁法院裁决一审法院所作的裁决无效,并且签发了禁止Rizzani de Eccher继续在国际商会仲裁院进行第26365/HBH号仲裁的禁令。Rizzani de Eccher公司不服上诉法院裁决,并向俄罗斯联邦最高法院上诉。

综上,从以上相关案件来看,俄罗斯联邦仲裁法院在实践中一贯采纳“仅仅是实施制裁的事实就足以得出结论诉诸司法的机会受到限制,而无需证明”这一立场。同时,被告(被申请人)可以提出抗辩,提供证据证明申请人或原告诉诸司法的权利并未受到阻碍。实践中,有部分案件当事人并未在域外仲裁程序中遇到诉诸司法的阻碍,仍向俄罗斯法院申请禁令并请求行使专属管辖权,有滥用权利之嫌。俄罗斯法院在审理案件中并未表现出极端保护主义的立场,而是尽可能实事求是,有理有据进行个案审查。但是在相关案件举证责任的分配上,俄罗斯法院明显在此类案件中增加了被申请人的举证责任,造成证明责任在当事人之间的分配失衡。

三、管辖权作为反制裁工具的风险评析

由于美国和欧盟制裁的不可预测性,如何保护受美国和欧盟国家制裁的法律实体的权利成为现实且紧迫的问题。实践中有大量国际投资仲裁案例因经济制裁影响到案件的管辖权、可受理性、案件裁决的承认与执行^⑤,但往往忽视了被制裁国当事人能否在制裁国的司法、仲裁程序中得到公正审理。“敢于对抗美国单边次级制裁的国内诉讼或仲裁案例少之又少”^⑥,很难相信在受制裁情形下,本国当事人能够在制裁国的诉讼和仲裁程序中受到公正审理和裁判。《制裁保护法》用以解决受外国制裁的俄罗斯法律实体因制裁而无法在境外寻求诉讼和仲裁的问

题,其立法目的就是为受美国和欧盟等国家制裁的俄罗斯法律实体提供司法保护。但是,设定“反制裁”专属管辖权可能造成管辖权积极冲突、当事人滥诉、证明责任分配失衡、裁决的承认与执行等风险。

(一)管辖权冲突风险

设定“反制裁”专属管辖权,意味着将特定争议纳入法院的专属管辖范围,将与当事人之间的协议管辖产生冲突。俄罗斯仲裁法院行使“反制裁”专属管辖权,可能在国际层面上出现平行程序的问题,产生管辖权的积极冲突,即基于当事人之间的协议管辖和《制裁保护法》中专属管辖之间的冲突。“反制裁”专属管辖权作为专属管辖权,一般被视为俄罗斯的公共利益,可能使基于当事人意思自治的协议管辖条款(包括仲裁条款)不可执行或失去其应有的功能。当专属管辖权作为公法介入私法时,可能产生公法控制或制约私法的效果,使基于私法产生的契约“死亡”,仲裁条款未能发挥解决争议的功能。这无疑会冲击当事人意思自治原则以及仲裁庭自裁管辖权原则。原本基于当事人意思自治的争议解决条款,符合合同订立时双方当事人的利益,却因“反制裁”专属管辖权的设定,造成个人利益和公共利益之间的冲突。

严格意义上,因设定“反制裁”专属管辖权产生的与协议管辖之间的冲突,并不能视为一种风险。对受制裁国当事人而言,“反制裁”专属管辖权提供一种国内公法的救济和保障。而对争议另一方当事人而言,因受制裁国法院行使“反制裁”专属管辖权,其丧失了案涉合同中争议解决条款的期待可能性,争议能否按照其所预期的方式解决将陷入不确定状态,因而可视为一种风险。

(二)滥诉风险

“反制裁”专属管辖权为本国当事人提供一种拖延域外诉讼或仲裁程序的可能,本国当事人基于国内法在本国提起诉讼,产生滥诉风险。从俄罗斯《制裁保护法》的立法和实践来看,即使受制裁国的当事人并没有遭遇现实中诉诸司法的阻碍,也可能利用《制裁保护法》的禁令制度,阻却域外诉讼或仲裁程

序的进行,导致滥诉的发生。正如在BM-Bank公司案中,BM-Bank公司积极参与仲裁程序,也未在国际仲裁中遇到诉诸司法的阻碍,却又寻求俄罗斯法院行使专属管辖权,签发禁令,法院认定其构成滥用程序。

《制裁保护法》似乎已经意识到“反制裁”专属管辖权可能带来的滥诉风险,并且在立法设计上试图消减此种风险。一是设定了当事人请求俄罗斯法院行使专属管辖权的条件,即同一当事人之间未就相同主题和相同理由在俄罗斯联邦领土之外的外国法院或国际商业仲裁机构提起争议解决程序;^⑤二是在一方当事人受制裁的情形下,当事人也可以不要求争议由俄罗斯法院管辖,而根据当事人之间达成的争议解决条款加以解决,充分尊重当事人之间的合意,促成当事人之间争议的解决。由此获得的裁决也可以在俄罗斯得到承认和执行。^⑥这些均是对专属管辖权极为重要的“控制节点”,一定程度上避免了“滥诉”的发生。但是,俄罗斯司法实践中并未能有效避免此类风险的发生,而且俄罗斯在此类案件中的司法立场可能加剧了这种风险发生的可能性。为此,除了在立法设计上需要警惕该风险,司法实践中法院也应当对案件及时进行审查,避免当事人对“反制裁”管辖权的不当利用,避免对本国司法资源的浪费。

(三)证明责任分配失衡风险

俄罗斯法院可能出于对本国法律实体利益的保护,在司法实践中存在对本国法律实体保护的偏向,进而产生当事人之间证明责任分配失衡风险。俄罗斯法院行使“反制裁”专属管辖权以当事人的申请为前提,当事人主张双方之间的争议解决条款因制裁而不可执行,就需要提供证据加以证明,另一方当事人则需要提供证据作为其抗辩的依据,请求法院对申请人的申请予以驳回。在举证责任的分配上,根据“谁主张、谁举证”的民事诉讼法的举证原则,应当由提出主张的一方当事人提供证据证明其主张的真实性,但在俄罗斯仲裁法院的司法实践中已经形成“仅仅是实施制裁的事实就足以得出结论诉诸司法

的机会受到限制,而无需证明”这一立场,即只要申请禁令或寻求俄罗斯法院的俄罗斯一方当事人证明其被实施了制裁,即可认定其在域外的仲裁程序中受到诉诸司法的阻碍。从当前实施制裁的方式来看,均是以法令、文件的形式公布制裁的对象及其内容。这些法令、文件具有较高的可获得性,从而便利了申请人或原告对其主张的证明。对另一方当事人而言,为了证明对方并未存在诉诸司法的阻碍,则需要针对对方提出的事实和理由一一抗辩,例如,提供证据证明其能够以某种形式正常支付仲裁费用,证明其能够聘请合格的律师作为代理人,证明其能够以某种行使参加仲裁程序的开庭审理等。这无疑造成了证明责任分配不均,申请人或原告只需要证明被实施制裁的事实,而作为被申请人或被告,则需要提出更多证据来支持其抗辩主张。

此种风险的规避,需要法院在此类案件的司法实践中形成统一立场,设定统一的证明标准。“反制裁”专属管辖权代表着国家公共政策,司法实践中需要在国家公共政策和意思自治之间寻找平衡点,以平衡双方当事人权利和利益。当事人意思自治原则是仲裁的基本原则,意思自治原则意味着当事人在知情的情况下自由地同意放弃国家司法而选择其他方式解决纠纷的方式。由于当事人的意思自治原则也要受到保护,法院为了平衡双方当事人的权利和利益,应采用“明确和令人信服的证据”的证明标准。^④寻求在俄罗斯仲裁法院解决争议的一方应提供明确和令人信服的证据,证明对该方实施的限制性措施对诉诸司法造成了客观障碍。如此证明标准,将消除当事人以限制性措施为由任意拒绝履行争议解决协议的情况。在司法实践中,法院需要制定更高的标准来证明限制性措施的存在及诉诸司法的障碍的标准,确保各方利益的平衡,并防止任意无视当事人之间达成的协议。^⑤

(四) 裁决的承认与执行风险

此处的裁决包括俄罗斯法院签发的禁令和行使“反制裁”专属管辖权所作的裁决。鉴于意思自治原则在国际民商事争议解决中的重要地位以及制裁的

特定背景,专属管辖与协议管辖产生的管辖权积极冲突,可能导致俄罗斯国内的判决在承认和执行阶段遇到阻碍。根据《制裁保护法》,如果一方当事人是被制裁的俄罗斯公司,争议案件将由俄罗斯法院专属管辖。在非俄罗斯一方当事人提起仲裁,作为被申请人的俄罗斯一方当事人可能在仲裁程序中提起管辖权异议,在管辖权异议阶段将耗费大量的时间。假设管辖权异议被驳回,仲裁庭审理并作出有利于申请人的仲裁裁决。如果该裁决需要在俄罗斯国内执行,将可能因违反本国专属管辖权的规定,在俄罗斯国内无法得到承认和执行。在其他国家也可能执行受阻或经历漫长的异议程序,耗费大量时间和金钱成本。如此情况下,俄罗斯一方当事人向俄罗斯法院申请禁令,(可能)请求俄罗斯法院行使专属管辖权以解决争议。无论是仲裁程序有无启动,所签发的禁令同样面临不被遵守、无法确保禁令执行的风险,仲裁庭和当事人仍将继续推动仲裁程序的进行。即使《制裁保护法》中规定有对不遵守禁令的当事人可以处以罚款^⑥,但罚款能够督促当事人遵守禁令的效果仍待考察。如未遵守禁令一方当事人在俄罗斯境内没有资产,依据《制裁保护法》所作出的处罚也可能面临执行困境。

在禁令不被遵守的情形下,可能导致国际平行程序。在平行程序均作出裁决的情形下,无论是俄罗斯法院的裁决还是仲裁庭所作的裁决都将面临是否被承认和执行的复杂困境。联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)第5条第2款规定:“倘申请承认及执行地所在国之主管机关认定有下列情形之一,亦得拒不承认及执行仲裁裁决:(甲)依该国法律,争议事项系不能以仲裁解决者;(乙)承认或执行裁决有违该国公共政策者。”在俄罗斯法院签发禁令的情况下,应被视为俄罗斯法院认为该争议不能以仲裁解决。其次,一旦俄罗斯法院认定该争议为专属管辖事项,即被视为俄罗斯的公共政策,域外仲裁程序所作的裁决将有违俄罗斯的公共政策,域外仲裁裁决将根据《纽约公约》而无法在俄罗斯国内得到承认与执行。对于域外平行法院

的判决,《仲裁程序法》第244条第1款也规定,如果执行外国法院判决将违反俄罗斯联邦的公共政策,法院应当拒绝承认和执行全部或部分外国判决。

此类风险属于管辖权冲突风险造成的次生风险。裁决能够最终承认与执行,才意味着争议最终得到解决。避免此类风险最关键的是要避免冲突裁决的出现。一方面,就是要尊重当事人之间的争议解决条款,如果当事人意愿按照现有争议解决条款解决争议,法院则应予尊重,同时也应当对当事人选择的争议解决方式所得的判决予以承认与执行。在域外争议解决程序即将结束或已经产生裁决的情形下,国内法院可不必行使“反制裁”专属管辖权,而通过对域外裁决的审查维护本国当事人的利益。总之,进一步明确何时行使“反制裁”专属管辖权,将有助于进一步消解此类风险。

综上所述,尽管设定“反制裁”专属管辖权存在上述风险,但是俄罗斯《制裁保护法》在设定“反制裁”专属管辖权时,已经在立法上有目的地规避上述风险。例如,俄罗斯虽然对特定涉及制裁的案件拥有专属管辖权,但是同样尊重俄罗斯参加的国际条约或当事人之间的协议,也可以根据条约或协议的约定将涉及制裁的争议交由位于俄罗斯联邦领土之外的法院或国际商事仲裁机构审理。^⑤俄罗斯法院在行使此类专属管辖权时,会确定当事人之间是否就争议解决方式达成协议,或者案涉争议的解决在俄罗斯所参加的国际条约中有规定,则充分体现国际条约优先于国内法、尊重当事人意思自治的理念。俄罗斯法院在专属管辖权立法时,也考虑了因管辖权冲突可能造成的域外平行程序。一方面,《制裁保护法》在赋予相关主体向其所在地或居住地的俄罗斯联邦主体的仲裁法院申请解决争议设定了前提条件,即同一当事人之间未就相同主题和相同理由在俄罗斯联邦领土之外的外国法院或国际商业仲裁机构提起争议解决程序。另一方面,《制裁保护法》赋予相关主体以第248.2条规定的方式申请禁止另一方当事人在俄罗斯联邦境外的外国法院或国际商业仲裁中提起或继续诉讼或仲裁的禁令。^⑥这使

得即使在域外存在平行争议解决程序,也可以运用禁令来阻滞域外平行程序的进行,进而使得本国法院依法取得管辖权。

四、结论与建议:构建我国的专属管辖权反制裁工具

面对西方滥施制裁,一国立法应当“有为”,构建应对他国制裁的国内司法路径,为反制裁提供法律依据,避免出现“以不法对不法”“以牙还牙”的复仇心态。在民事程序法中设定“反制裁”专属管辖权条款,构成本国公法域外适用条款,使得本国公法具有域外效力。俄罗斯“反制裁”专属管辖权条款作为俄罗斯国内公法的组成部分,因制裁这一事实构成一项涉外管辖权规则。该管辖权构成俄罗斯对外关系法律体系的重要组成部分,具有明显的公法性和域外效果,是一种为预防本国国民因他国制裁而在他国遭受不公正裁决制定的国内干预法。从“反制裁”专属管辖权的本质来看,为了维护本国及其公民的利益,国家通过设立“反制裁”专属管辖权,由当事人申请禁令或向国内法院寻求救济,实现公法域外适用的效果。在这一管辖权下,私人成为国家反制裁的发动主体。“反制裁”专属管辖权条款具有法律性和政治性,其既是国内法中涉外法律体系的一部分,也属于以法律形式表现的用于阻滞制裁不利影响的国际政治工具。

当前,我国频繁遭受美国制裁。在此背景下,俄罗斯在立法上设定“反制裁”专属管辖权的做法一定程度上值得我国借鉴。虽然我国《反外国制裁法》规定了阻断诉讼,但制裁的效果仍待加强。2023年9月1日通过的《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》拟对涉外民事诉讼程序相关内容作实质性调整,增加了涉外专属管辖的情形,但是并未加入涉及反制裁的专属管辖权规定。有学者已经提出在未来修改民事诉讼法时,应在涉外编中考虑构建积极管辖制度,兼顾国际礼让,并配套制定不方便法院和禁诉令规则,为我国法域外适用的法律体系建设打下坚实的程序法根基,切实保障我国法域外适用的实施效果。^⑦当前,我国的专属管辖未能有效维护

国家的公共政策。^⑥设定“反制裁”专属管辖权能够增加我国法院的专属管辖事项。管辖权工具是比诉讼权工具更为强势的反制裁工具,设定“反制裁”专属管辖权能够进一步提升我国反干涉、反制裁效能。笔者建议,在民事诉讼法后续修订中增加“反制裁”专属管辖权条款,以便更加有效地应对未来的制裁情形。

设定“反制裁”专属管辖权具有正当性和合法性。专属管辖权的法理基础可区分为私法性法理基础与公法性法理基础。专属管辖权应首先由私法性法理基础支撑,一个国家想要在某一领域拥有专属管辖权,应首先与案件存在密切联系并因而拥有任意性管辖权。其次,在公法性法理基础上,即管辖权事项涉及本国公共利益,才能主张其管辖权的专属性和排他性。专属管辖权需要私法性法理基础和公法性法理基础的共同支撑。^⑦在受制裁的情形下,我国当事人在域外司法程序中遇到诉诸司法的阻碍,可能有损我国当事人的合法利益,如果我国与案件存在最密切的联系,而且对此类涉及制裁争议的案件的解决亦拥有最大利益,因而对案件主张相对性专属管辖有正当性。“反制裁”专属管辖注入了国家管辖利益,体现了一国公共秩序和公共利益。从公共利益角度出发,尽管涉外民商事案件主要关涉私人利益,但是在受制裁的情形下就会涉及受制裁国的公共利益。为此,我国民事诉讼法中可以规定“反制裁”专属管辖权。

设定“反制裁”专属管辖权,必须警惕和消解管辖权作为反制裁工具的伴生风险。首先,在立法上构建涉及反制裁的专属管辖权规定时,需注意争议的民商事关系属性。意思自治原则在处理民商事法律关系上占有重要地位,要谨防立法和司法对意思自治原则的过度干涉。其次,也应当考虑到本国行使专属管辖权与域外平行程序的冲突问题。国际上,国际礼让原则是处理国际平行程序冲突问题的方法之一,在立法时应当尊重国际礼让原则。我国可以借鉴俄罗斯《制裁保护法》规定的禁令制度,与“反制裁”专属管辖权规定相配合,为国内行使专属

管辖权提供“不违反国际礼让原则”的合法性铺垫,谨防对国际礼让原则的正面冲击。禁令已被英美法院长期用来作为阻止当事人在外国法院提起或继续进行重复或对抗诉讼的平衡救济^⑧,已经成为国际管辖权分配机制的重要组成部分,构成管辖权竞争的有力工具。“反制裁”专属管辖权条款和禁令制度的配合,可以为本国公民在遭受域外不当管辖时提供有力工具,消除涉制裁争议积极管辖权冲突,并将争议的管辖权转移至本国法院。目前,我国《民事诉讼法》未规定禁诉令制度以及违反该制度时的制裁措施,因此在管辖权冲突时难以实现有效对抗和反制。已有学者建议建立有限度的禁诉令制度,阻止当事人滥用诉权在境外法院重复诉讼或对抗性诉讼,有效维护我国司法管辖权。^⑨禁令有限度地予以使用,可维护我国国家的重要公共利益以及司法权不被过度侵蚀。^⑩最后,在“反制裁”专属管辖权立法时,应当设置一定的条件或“控制节点”。西方国家基于某种政治利益对我国滥施制裁,但不合法的制裁不意味着我国的反制裁措施也可以没有边界。“反制裁”专属管辖权应当在阈值条件下发挥“反制裁”功效,立法应当为“反制裁”专属管辖权设定一定边界,谨防对“反制裁”专属管辖权的滥用。一方面,应当给予当事人之间的争议解决条款和与争议解决相关的特定国际条约充分的尊重。当事人愿意根据当事人之间的争议解决条款和与争议解决相关的特定国际条约解决的,我国法院可不必行使专属管辖权,同时也应当对当事人选择的争议解决方式所得的判决予以承认与执行。另一方面,立法应当明确当事人申请本国法院行使专属管辖权的条件,为涉及制裁的本国当事人提供指引。

在司法上,解决争议不能被认为是法院在对外关系中唯一能够发挥的作用。法院审理涉制裁民事纠纷已成为愈加重要和有效的反制裁路径。^⑪设定“反制裁”专属管辖权能够有效打通法院审理涉制裁民事纠纷的反制裁路径。除此之外,法院在解决争议过程中解释了法律,能够通过涉及制裁的案例向外交表达国家立场,有力驳斥不合法单边制裁。在具

体案件中,请求法院行使专属管辖权的当事人应当证明其确实受到了外国限制性措施的影响、诉诸司法存在阻碍、导致当事人之间的争议解决条款不可执行。同时,法院也应当给予被告陈述抗辩的权利。司法应当注意在同一争议下是否存在域外平行程序,避免冲击国际礼让原则和出现重复或冲突判决,以便于后期本国裁决在域外的承认和执行。

司法实践中,法院应当澄清诉诸司法存在阻碍、争议解决条款不能执行的标准,进而明确“反制裁”专属管辖权的行使条件。只有能够证明诉诸司法存在阻碍、争议解决条款不能执行,才可以行使专属管辖权。即使在受制裁的背景下,也应当对任何一个法治国家的司法予以充分的信任,不必对在制裁国解决争议的公正性存疑,而直接行使专属管辖权。在制裁国所作的裁决存在偏见、缺乏公正,便可以根据我国相关法律规定拒绝予以承认和执行,并进一步行使“反制裁”专属管辖权在本国解决争议。无论如何,在我国民事诉讼法中增加“反制裁”专属管辖权和禁令制度,将是我国应对域外不合法单边制裁的有力法治工具。

注释:

① Russia Sanctions Dashboard, <https://www.castellum.ai/russia-sanctions-dashboard>, 2023年7月15日访问。

② 参见刘军、崔雯怡:《俄罗斯与欧亚地区形势回顾及发展趋势》,载《国际关系研究》2021年第6期。

③ Федеральный закон от 8 июня 2020 г. N 171-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза". 该法又称《卢戈沃伊法》(Закону Лугового)或《制裁保护法》,本文统一称为《制裁保护法》。应当明确的是,该法使用的是“限制性措施(меры ограничительного характера)”一词,而并未使用“制裁”一词。一般而言,该法中所指的“限制性措施”就是“制

裁”。为方便,本文将“限制性措施”统称为“制裁”。该法案文本具体可参见俄罗斯国家杜马网站, <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7>, 2023年1月29日访问。

④ 在俄罗斯,仲裁法院(арбитражный суд)并非商事仲裁机构,其实质就是国家法院。虽然在俄语和俄罗斯法律中,中国法律意义上的商事仲裁机构,如仲裁院有时翻译成俄语也是 арбитражный суд,其却是商事仲裁机构(俄罗斯法律一般将商事仲裁机构称为 третейский суд),又与国家法院没有任何关系。关于俄罗斯联邦仲裁法院,可参见梁敏燕:《俄罗斯仲裁法院评析》,载《长春理工大学学报(社会科学版)》2007年第2期。

⑤ 有部分学者对俄罗斯“反制裁”专属管辖权有所提及,如杜涛、周美华:《应对美国单边经济制裁的域外经验与中国方案——从〈阻断办法〉到〈反外国制裁法〉》,载《武大国际法评论》2021年第4期;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。

⑥ 此前俄罗斯系被美国列入实体清单实体最多的国家,清单主体数量达320家。2020年7月22日,美国商务部工业与安全局以人权为借口宣布将11个中国实体列入清单。是时,我国正式超过俄罗斯,成为被列入清单数量第一的国家(未计入我国47家海外企业)。该公告可见于 <https://www.federalregister.gov/documents/2020/07/22/2020-15827/addition-of-certain-entities-to-the-entity-list-revision-of-existing-entries-on-the-entity-list>, 2023年1月29日访问。

⑦ 参见霍政欣、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。

⑧ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第1款。

⑨ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第4款。

⑩ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第2款。

⑪ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第3款。

⑫ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第5款。

⑬ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.2条第1款。

⑭ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.2条第2款。

⑮ 《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.2条第4款。

⑯ See Curtis A. Bradley, Universal Jurisdiction and U. S. Law, The University of Chicago Legal Forum, 2001, p. 323.

⑰ See SS Lotus (Fr. v. Turk.), Judgement, 1927PCIJ (Series A)No. 10, para. 19.

⑱ See SS Lotus (Fr. v. Turk.), Judgement, 1927PCIJ (Series A)No. 10, para. 46.

⑲ 参见李双元、谢石松、欧福永:《国际民事诉讼法概论》,

武汉大学出版社2016年版,第167页。

⑳参见杜涛:《美国单边域外经济制裁的国际法效力问题探讨》,载《湖南社会科学》2010年第2期。

㉑《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第2款。

㉒See Geoffrey R. Watson, *The Passive Personality Principle*, 28 *Texas International Law Journal* 1, 8(1993).

㉓See James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 458.

㉔参见肖永平:《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》,载《中国法学》2019年第6期。

㉕关于国际社会对“效果原则”的接受情况,参见2018年美国《对外关系法重述》(第四版)第409节。

㉖参见沈红雨:《我国法的域外适用法律体系构建与涉外民商事诉讼管辖权制度的改革——兼论不方便法院原则和禁诉令机制的构建》,载《中国应用法学》2020年第5期。

㉗参见向在胜:《中国涉外民事专属管辖权的法理检视与规则重构》,载《法商研究》2023年第1期。

㉘所谓进取型管辖权体系,是指一国在本国法律体系内确立尽可能广泛的管辖联系,尤其是域外管辖联系和适当的普遍管辖权,并在遵循一定要求和程序的情形下,通过充分发挥管辖权功能的方式,来满足自身履行国际义务的需要、保护本国国家利益和公民利益的需要,以及对他国事务和国际事务进行适当的、合法性介入的需要。参见宋杰:《进取型管辖权体系的功能及其构建》,载《上海对外经贸大学学报》2020年第5期。

㉙参见宋杰:《进取型管辖权体系的功能及其构建》,载《上海对外经贸大学学报》2020年第5期。

㉚参见刘阳:《海牙管辖权项目涉外专属管辖之争及中国因应》,载《时代法学》2022年第5期。

㉛Laurence Usunier, *La regulation de la competence juridictionnelle en droit international privé*, Economica, 2008, p. 271.

㉜参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2014年版,第489页;李双元、谢石松、欧福永:《国际民事诉讼法概论》,武汉大学出版社2016年版,第166-167页;杜新丽、宣增益主编:《国际私法》,中国政法大学出版社2017年版,第308页;章尚锦、杜焕芳主编:《国际私法》,中国人民大学出版社2019年版,第276页。

㉝参见沈伟、邵辉:《论阻断诉讼的法律风险及其司法控制》,载《中国应用法学》2022年第2期。

㉞参见孙尚鸿:《内国法域外适用视域下的管辖权规则体系》,载《社会科学辑刊》2021年第4期。

㉟参见刘阳:《海牙管辖权项目涉外专属管辖之争及中国

因应》,载《时代法学》2022年第5期。

㊱Шалеев Даниил Юрьевич, *ЗАКОН ЛУГОВОГО: СРЕДСТВО БОРЬБЫ ЗА ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ СПРАВЕДЛИВОСТЬ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИЕ АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН?*, Вопросы российской юстиции, no. 15, 2021, С. 783-797.

㊲《俄罗斯联邦仲裁程序法》第239条第4款规定:“仲裁法庭在确定以下情况时,应拒绝签发强制执行仲裁裁决的执行书:……(4)执行仲裁庭的裁决违反俄罗斯联邦的公共政策。如果仲裁庭裁决中与俄罗斯联邦公共政策相冲突的部分可以与不与之相冲突的部分分开,则裁决中与俄罗斯联邦公共政策相冲突的部分可以得到承认或执行。”

㊳《俄罗斯联邦仲裁程序法》第244条第1款规定:“在下列情况下,仲裁法庭应拒绝承认和执行外国判决的全部或部分:……(7)执行外国法院的判决将违反俄罗斯联邦的公共政策。”

㊴Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26. 02. 2013 N 156 *«Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»*, https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144311/, visited on March 16, 2023.

㊵有国家将阻断诉讼制度称之为回收制度(Clawback Statutes)。1996年欧盟理事会第2271号条例规定了因在外国法院的法律适用引起的损害赔偿;1985年加拿大《外国域外措施法令》赋予加拿大人在加拿大法院进行反诉的权利,以补偿因美国法院根据《赫尔姆斯—伯顿法》所作判决而受到的损失;美国《赫尔姆斯—伯顿法案》第三编规定了多倍赔偿机制。

㊶《中华人民共和国反外国制裁法》第12条规定:“任何组织和个人均不得执行或者协助执行外国国家对我公民、组织采取的歧视性限制措施。组织和个人违反前款规定,侵害我国公民、组织合法权益的,我国公民、组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求其停止侵害、赔偿损失。”

㊷《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第9条规定:“当事人遵守禁令范围内的外国法律与措施,侵害中国公民、法人或者其他组织合法权益的,中国公民、法人或者其他组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求该当事人赔偿损失;但是,当事人依照本办法第八条规定获得豁免的除外。根据禁令范围内的外国法律作出的判决、裁定致使中国公民、法人或者其他组织遭受损失的,中国公民、法人或者其他组织可以依法向人民法院提起诉讼,要求在该判决、裁定中获益的当事

人赔偿损失。本条第一款、第二款规定的当事人拒绝履行人民法院生效的判决、裁定的,中国公民、法人或者其他组织可以依法申请人民法院强制执行。”

④③《中华人民共和国民事诉讼法》第272条规定:“因合同纠纷或者其他财产权益纠纷,对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼,如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行,或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内,或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产,或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构,可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。”

④④参见沈伟、邵辉:《论阻断诉讼的法律风险及其司法控制》,载《中国应用法学》2022年第2期。

④⑤主要网站包括: <https://zakon.ru/>; <http://www.garant.ru/>; <http://www.consultant.ru/>。

④⑥<https://kad.arbitr.ru/>。在本网站输入相关案例的案号,即可检索出相关案例信息及全部审理文件。本文所有俄罗斯案例均可在本系统检索。

④⑦A60-36897/2020。

④⑧A40-155367/2020,本案被告为谷歌(爱尔兰)公司和谷歌(美国)公司。

④⑨本案中,沙皇格勒媒体公司(Tsargrad Media)旗下沙皇格勒电视(Tsargrad TV)频道的负责人康斯坦丁·马洛费耶夫(Konstantin Malofeev)自2014年以来一直在美国和欧盟的制裁名单上,且康斯坦丁·马洛费耶夫持有沙皇格勒公司50%以上的法定资本份额,根据“50%规则”,沙皇格勒公司也被视为受到限制(金融制裁)。

④⑩A56-57238/2020。

④⑪A40-55650/2022。

④⑫A55-24707/2022。

④⑬A40-50169/2022。

④⑭俄罗斯法院在沙皇格勒媒体公司诉谷歌案(Царьград Медиа v. Google Ireland Limited (Ирландия) & Google LLC (США)), IL公司诉安东诺夫(乌克兰)公司案(ИЛ v. Антонов)、BM-Bank公司诉Rizzani de Eccher股份有限公司(БМ-Банк v. Ризцани де Эккер)案中均持此立场。

④⑮A60-62910/2018。

④⑯参见范晓宇、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。

④⑰王淑敏:《国际投资中的次级制裁问题研究——以乌

克兰危机引发的对俄制裁为切入点》,载《法商研究》2015年第1期。

④⑱《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第3款。

④⑲《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第5款。

④⑳ Шалаев Даниил Юрьевич, 《ЗАКОН ЛУГОВОГО>: СРЕДСТВО БОРЬБЫ ЗА ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ СПРАВЕДЛИВОСТЬ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИЕ АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН?, Вопросы российской юстиции, no. 15, 2021, С. 792.

㉑ Шалаев Даниил Юрьевич, 《ЗАКОН ЛУГОВОГО>: СРЕДСТВО БОРЬБЫ ЗА ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ СПРАВЕДЛИВОСТЬ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИЕ АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН?, Вопросы российской юстиции, no. 15, 2021, С. 795.

㉒《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.2条第10款。

㉓《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第1款。

㉔《俄罗斯联邦仲裁程序法》第248.1条第3款。

㉕参见沈红雨:《我国法的域外适用法律体系构建与涉外民商事诉讼管辖权制度的改革——兼论不方便法院原则和禁诉令机制的构建》,载《中国应用法学》2020年第5期。

㉖参见何其生:《海牙管辖权项目的困境与转变》,载《武大国际法评论》2022年第2期。

㉗参见向在胜:《中国涉外民事专属管辖权的法理检视与规则重构》,载《法商研究》2023年第1期。

㉘参见陈隆修:《中国思想下的全球化管辖规则》,载黄进等编:《中国国际私法与比较法年刊》第16卷,法律出版社2015年版,第3-103页。

㉙参见何其生:《海牙管辖权项目的困境与转变》,载《武大国际法评论》2022年第2期。

㉚参见沈红雨:《我国法的域外适用法律体系构建与涉外民商事诉讼管辖权制度的改革——兼论不方便法院原则和禁诉令机制的构建》,载《中国应用法学》2020年第5期。但是,禁令的不当使用,特别是反诉禁令的不当使用将可能造成当事人之间争议解决条款的“死亡”,还可能构成对一国司法的不当干预,甚至对国际礼让原则产生冲击。参见黄旭:《国际商事争议解决中的禁止仲裁令制度研究》,载《北京仲裁》2020年第2期;杨翠柏、张雪娇:《禁止仲裁令及其对我国企业境外投资的影响》,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2022年第1期。

㉛参见霍政欣、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。