

经济制裁在国际商事仲裁中的适用研究： 规则、实践与启示

张 建

【摘 要】经济制裁涵盖发起者针对特定公民或实体采取的贸易禁运或交易限制,其对私人之间的跨境民商事交往可能产生负面影响,并招致其他国家的反制裁行动。在审理国际商事争议时,如果一方以经济制裁为由提出抗辩,仲裁庭需要审查经济制裁是否具有直接适用的效力。就性质而言,经济制裁应被界定为国际私法上的强制性规定,而不仅仅是据以认定履约障碍的事实要素。仲裁庭在决定是否适用某项经济制裁时,需要考虑该项制裁由谁所发起,特别是,仲裁地所在国、准据法所属国、第三国所发起的经济制裁有必要进行单独分析,尽可能避免仲裁裁决因违背公共政策而无法得到承认和执行。

【关键词】经济制裁;国际商事仲裁;公共政策;强制性规定

【作者简介】张建,法学博士,首都经济贸易大学法学院副教授、硕士生导师。

【原文出处】《国际法学刊》(京),2024.1.97~120

【基金项目】本文系北京市社科基金青年项目“北京两区建设下境外仲裁机构准入的法治保障研究”(项目编号:21FXC014)的阶段性成果。

一、问题的提出

(一)经济制裁的法律涵义及其基本类型

当前,经济制裁与反制裁已经成为国家之间展开实力博弈、推行外交政策的重要手段。所谓经济制裁,是指制裁发起国(或者国际组织)使用贸易禁运、交易限制、投资限制以及资产冻结等经济性质的强制措施,对包括特定国家、地区、实体或个人在内的竞争对手或敌对者等制裁目标进行报复、惩罚或遏制,以迫使制裁目标改变政策或行为,按照发起者的意向行事。^①基于这一定义可知,经济制裁虽然旨在实现某种政治或外交目标,但其客观上却对私人之间的国际商业活动产生现实影响,导致国际商事合同的当事人不得不审慎评估对外业务合作,必要时中断乃至终止合同项下的交易,由此引发了一系列国际商事争议。^②

根据不同的标准,经济制裁可以划分为多种类型。以美国为例,根据制裁对象的不同,对外经济制裁常被区分为初级制裁与次级制裁。所谓初级制裁,是指适用于美国人以及与美国存在法律或经济联系的外国人(如美国人拥有或控制的外国子公司)的经济制

裁。相比之下,次级制裁是指适用于与美国没有直接联系的非美国人的经济制裁。^③譬如,伊朗、朝鲜、叙利亚、俄罗斯、委内瑞拉等国家的政府、公民、实体以及在这些国家开展业务合作的第三国公民或实体。次级制裁位于国际关系和国际法的灰色边缘地带。^④

根据适用范围的不同,经济制裁可以分为全面制裁、行业制裁、定向制裁。所谓全面制裁,是指美国针对特定国家和地区实施的贸易禁运。所谓行业制裁,是指美国对特定国家或地区的特定行业实施具有一定针对性的经济制裁,受制裁的行业大多为制裁目标国的支柱性行业,如能源、金融、石油。所谓定向制裁(targeted sanctions),也称聪明制裁(smart sanctions),其针对性最强,往往针对特定的个人或实体,制裁的做法是将制裁目标纳入各类制裁清单中,以实现精准施策。^⑤

根据参与方式的不同,经济制裁可分为单边制裁与多边制裁。其中,单边制裁是指一国单方面对某个国家或地区、个人或实体进行的制裁,多边制裁则体现为多个国家或地区共同对某个国家或地区进行制裁,多边制裁通常有联合国安全理事会的决议作为依

据。^⑥就多边制裁而言,尤其是联合国安全理事会以决议的形式发布的制裁措施,以及联合国会员国为了实施此类决议而在国内颁行的相关立法和措施,常被许多学者视为构成了跨国公共政策。在实践中,曾有仲裁庭在处理相关问题时,直截了当地指出,无论合同的准据法是哪国法,联合国的制裁决议是欧洲经济共同体所必须予以实施的,而这是根据制裁本身的目的和其所具备的公法属性所决定的。^⑦

2023年7月1日,《中华人民共和国对外关系法》开始实施。该法第35条第1款规定:“国家采取措施执行联合国安全理事会根据联合国宪章第七章作出的具有约束力的制裁决议和相关措施。”据此,多边制裁在我国的实施存在明确的法律依据,相比之下,单边制裁则容易引发国际争议甚至招致反制裁措施。2021年颁布的《中华人民共和国反外国制裁法》第3条第2款规定:“外国国家违反国际法和国际关系基本准则,以各种借口或者依据其本国法律对我国进行遏制、打压,对我国公民、组织采取歧视性限制措施,干涉我国内政的,我国有权采取相应反制措施。”据此,面对西方国家依据其国内法对我国发起的不合理的经济制裁,我国已经采取了一系列反制裁措施。需要说明的是,无论是经济制裁还是反制裁,其本身属于执法措施,但由于此类措施对私人之间的民商事交往造成阻碍,从而需要讨论经济制裁在司法及仲裁中的适用问题。

(二)国际商事仲裁庭面临的经济制裁适用问题

鉴于国际商事仲裁业已成为全球通行的争议解决方式,许多合同中订有仲裁条款,在发生经济制裁时,如果一方要求对方继续履行合同义务,另一方以经济制裁构成履约障碍、导致合同无法履行为由提出抗辩,要求免除不履行合同的的责任,此时仲裁庭就需要去处理经济制裁的适用问题。具体来讲,仲裁庭所面临的问题包括但不限于:首先,仲裁庭应当如何认定经济制裁的性质?换言之,经济制裁是以什么角色或方式加以适用的?是作为判定不可抗力的事实要素,抑或作为独立于准据法之外的强制性规定?其次,经济制裁在国际商事仲裁中是否具有可适用性?如果认定经济制裁可以适用于仲裁,支撑的法律理由或法律依据是什么?相反,如果认定不应适用经济制裁,背后的政策性考虑或者制度性原因又是什么?再次,在具体个案中,仲裁庭是否应当认可经济制裁的效力?仲裁庭在处理经济制裁对合同效力及合同履行的影响时,有哪些考虑因素?本文将从实然、应然两个层面,结合法律规定的和相关案例,对国际商事仲裁庭处理经济制裁问题的考虑因素展开探讨,以期探求一般性的规律,供

中方当事人参与国际商事仲裁、应对经济制裁借鉴。鉴于我国司法部于2021年颁布了《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》(以下简称《仲裁法征求意见稿》),该稿首次规定了仲裁庭应当遵守强制性规定。为此,本文在对域外经验进行借鉴的基础上,将特别述及中国的规则和實踐。

二、经济制裁在国际商事仲裁中的识别

(一)仲裁庭识别经济制裁的法律意义及难点

在探讨经济制裁能否适用于国际商事仲裁时,一个不容回避的先决问题是,究竟如何对经济制裁加以识别?确切地说,经济制裁的适用,到底是一个事实问题,还是一个法律问题?如果属于法律问题,究竟是实体问题,还是程序问题?具体来讲,在国际民商事争议解决中,往往需要区分程序问题与实体问题。^⑧区分的意义在于,对于具有涉外因素的实体问题,既有可能适用内国法,也有可能适用外国法,准据法的确定通常遵循当事人意思自治原则,或者基于冲突规范中的连结点对法律适用的指引。

相比于实体问题,程序问题适用法院地法(又称“法院地法原则”),已成为国际私法中普遍接受的共识。^⑨在具体运用这项准则处理经济制裁的适用时,仍然需要首先解决经济制裁的识别,即其究竟属于程序事项,抑或实体事项。需要说明的是,究竟如何区分一项法律问题属于程序事项抑或实体事项,国际私法领域并未形成全球统一的划分标准。^⑩从学理上来看,目前已经存在权利分类说、法律关系说、功能说、目的说、公私法说等不同主张。^⑪

严格来讲,经济制裁既有可能影响案件的管辖权、外国判决的承认与执行等程序事项,也有可能影响合同的效力、合同的履行、不履行合同一方的免责、违约方的损害赔偿等实体事项,可以说是兼具程序面向与实体面向。就外在形式而言,经济制裁通常由国内立法所授权、由行政机关所执行,具有显著的公法色彩,但其客观上是针对外国的个人或实体所采取的,且影响着私人之间民事合同、商事交易的履行,因而已经深入干预了私权的行使,可以视为公法与私法相互交织的典型场景。就起因来看,经济制裁的发起,至少在发起国看来,旨在维护国家的主权、安全、发展利益,故而与公共政策息息相关。就效果而言,经济制裁的实施,要求相关主体必须遵守经济制裁立法、服从经济制裁措施,由此必然涉及对私人之间的某些行为予以强制,对相关主体的行动自由设定了法律约束,即其体现为要求当事人必须做或不得做某种行为。与此同时,除非当事人获得了制裁执法机关的豁免,否则必须停止

与制裁措施相悖的交易。一旦相关主体违背制裁禁令、继续履行合同,将受到相应的惩戒乃至刑罚。由此观之,经济制裁,很可能落入国际私法中的强制性规定的范畴,其适用不容当事人损抑或变更。

(二)识别经济制裁的基本观点及分歧

综上,要对经济制裁的法律属性予以识别,并非易事。目前,学者们更多的是从经济制裁在争议解决中的适用方式来对其加以识别。具体来讲,主要存在事实论、法律论两类基本主张。

所谓事实论,即将经济制裁视为行为规则,而非裁判规则,其在性质上属于可能影响国际商事合同关系产生、变更、终止的事实要素。照此思路,裁判者在讨论是否适用、如何适用经济制裁时,不需要纠结于该经济制裁是否满足国际法上的合法性要求,而只需审查并判定该制裁适用于合同关系的后果能否被准据法所认可,以及在准据法上是否存在免除合同履行的法定例外。^⑩

所谓法律论,不是简单地将经济制裁视为行为规则,而是将其视为裁判规则。在性质上,法律论的支持者并非简单地将经济制裁理解为一种可能影响国际商事合同关系的事实要素,而是作为可能直接决定合同效力、合同履行的强制性规定。裁判者之所以予以适用,也并非在合同既有准据法的适用下加以讨论,而是依据国际私法上关于强制性规定的立法加以甄别并适用的。^⑪与事实论不同,法律论者在决定是否适用某项经济制裁时,首要任务不是依据冲突规范去指引准据法,而是对经济制裁的合法性与正当性加以评判及认可,以确认应否赋予某项经济制裁在本案裁判中的效力。

显然,上述两种方案的分析路径,存在显著差异。相比而言,在法律论看来,不履行合同的当事人要想以经济制裁为由主张免责,不需要纠结于经济制裁是否由合同的准据法所采取,而重点要去论证该经济制裁是否属于国际私法意义上必须予以直接适用的强制性规定。需要说明的是,具体的经济制裁措施与抽象的经济制裁法,仍然存在性质上的差异。前者类似于跨国行政处罚,属于一种依法作出的具体行政行为,后者则属于立法机关的国内立法,是据以开展经济制裁的法律依据。实践中,直接影响到合同履行的,是具体的单边经济制裁措施,该类措施能否被归入为“法律”的范畴,有待商榷。但具体制裁措施的作出,其依据源自国内制裁立法。这意味着,经济制裁之所以影响到合同履行,本质上是基于制裁立法采取的执法行动对私人之间民商事活动的干涉和介入。由此可见,法律论

的支持者最为鲜明的共同观点是在法律的范畴内讨论,其逻辑前提是将经济制裁作为直接适用的法予以适用。从研究现状来看,这类学者要么将经济制裁作为公共政策的组成部分,以《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b项为基础展开分析,要么将经济制裁定性为必须予以适用的强制性规定,以《欧洲议会和理事会关于合同义务法律适用的第593/2008号条例》(以下简称《罗马条例I》)第9条第1款为基础展开论证。^⑫相比于事实论者,法律论的观点更加贴近于争议解决的实际需要,也能够为仲裁庭处理法律适用时将经济制裁纳入考虑提供方便。笔者的探讨,也是在法律论下逐层展开的。为了明确仲裁庭应当适用的经济制裁的范围,笔者在下文中对经济制裁进行了类型化区分,将其划分为仲裁地发起的、准据法所属国发起的、第三国发起的经济制裁,分别讨论其适用与否。

三、不同国家发起的经济制裁在国际商事仲裁中的适用

(一)仲裁地发起的经济制裁在仲裁中的适用

1. 争议准据法为仲裁地法

如果根据当事人在法律选择方面达成的合意,或者根据国际私法规则(即据以指引争议实体所适用的准据法的冲突规范)的指引,仲裁地法为调整涉案争议的准据法,则仲裁庭此时所面临的问题是仲裁地本国的经济制裁法在国际商事仲裁中应否适用。在学术研究当中,关于国际私法领域的强制性规定在国际商事仲裁中是否具有可适用性,曾有过争论。^⑬一种观点强调仲裁的国际性和契约性,主张弱化仲裁的地域因素,认为国际商事仲裁庭在法律适用方面应当以当事人意思自治原则和仲裁庭自由裁量权为支撑,即使在当事人没有选择准据法时,应并不必然受到某一国家国内立法的支配,即使某项规则在国内立法中属于强制性规定,也并不必然适用于国际商事仲裁,这类观点,被称为“非当地化”仲裁理论。^⑭另一种观点则强调仲裁的属地性和司法权性,主张仲裁庭的权力和仲裁裁决的法律效力受到仲裁地法律体系的约束,同时受到仲裁地司法机关和裁决执行地司法机关的监督和控制在,因此仲裁庭不能忽视仲裁地及裁决执行地法律中的强制性规定和公共政策,否则将导致仲裁裁决被撤销或不予执行。^⑮

在以上两类主张中,前者过于理想,旨在追求自治性的国际商事仲裁秩序,而后者则更为务实,毕竟仲裁裁决的合法性和执行力才是当事人选择仲裁的初衷。有学者指出,去身份化与属地性已经在国际商事仲裁

中形成了张力结构,象征着支持仲裁与属地制约两种并存且相互竞争的理念。^⑧基于此,笔者倾向于后一种观点,即仲裁庭应当适用仲裁地国内法中的强制性规定。但是,即使按照这种观点,经济制裁在国际商事仲裁中的适用,也可能给仲裁庭提出挑战。具体来讲,当仲裁地的实体法中既有要求合同继续履行的合同法,也有阻却合同履行的经济制裁法,这时仲裁庭面临的法律冲突,严格来讲,并不是国际私法意义上不同国家实体法之间的冲突,而是仲裁地国内不同法律之间的内在冲突。对此,解决问题的方案通常是,特别法优先于一般法。具体来讲,与合同效力、合同履行相关的合同法属于一般法,旨在阻止合同履行、否定合同效力的经济制裁法属于特别法,前者的立足点是促进私人之间民商事交往、保护交易秩序,后者则旨在保护国家的经济利益、促进对外政策,后者具有较强的公法属性,其自身既附带强制色彩。落实到行动上,经济制裁法不仅优先于与此不一致的国内法(尤其是合同法),而且优先于当事人在合同中作出的特别约定。当然,前提条件是经济制裁法以及具体某项对外经济制裁措施的作出,在仲裁地的宪法原则和一般国际法体系下是合法的。经济制裁法是否具备合宪性,这一问题涉及对国内立法展开宪法层面的司法审查。^⑨严格来讲,合宪性应当由立法者所在国特定的司法官员(如德国宪法法院、美国联邦最高法院等)进行审查和认定的,既不会依赖于本国政府的行政审查,也不容仲裁员等私人裁判机构认定。^⑩至于经济制裁法是否合乎一般国际法的限制,这一点在国际法上虽颇有争议,但在双方当事人未提出异议时,仲裁员原则上应当推定仲裁地的经济制裁法合乎于一般国际法。

2. 争议准据法为外国法且该国亦采取了经济制裁

如果按照仲裁地国际私法规则的指引,据以调整涉案争议的准据法是外国法,那么该外国法将作为争议的准据法加以适用。此时,若该外国与仲裁地所属国均采取了相同或类似的对外经济制裁,需要考虑的一个现实问题时,仲裁庭在据以审理及作出裁决时,究竟援引仲裁地所属国的经济制裁法,还是援引准据法所属国的经济制裁法。为此,解决的方案是,需要进一步考察仲裁地所属国的经济制裁法与准据法所属国的经济制裁法在核心目标上是否存在冲突:如果准据法所属国的经济制裁法的核心目标与仲裁地相一致,那么意味着适用该外国法作为准据法不会超越仲裁地在经济制裁上的政策和利益,此时仲裁庭应该援引准据法所属国的经济制裁法;相反,如果准据法所属国的经济制裁法在核心目标上与仲裁地不完全一致,即虽然

两国的经济制裁在形式上和外观上高度相似,但是背后代表的政策和利益不同,那么此时仲裁庭应当以援引仲裁地的经济制裁法为宜。按照这种思路,仲裁庭在决定援引哪一国的经济制裁法时,需要对两国的经济制裁法加以比较,并对其背后的政策和利益进行探究。

欧盟法院于1997年审理的中部公司案为仲裁庭处理类似问题提供了可供参考的解决方案。^⑪在该案中,涉及一份国际药品销售合同,供货商是一家意大利公司,购买方是一家叙利亚公司,买方需要通过位于英国伦敦的某家银行进行跨国汇款。基于意大利的制裁法、联合国的制裁决议、欧盟实施联合国制裁决议的条例,意大利当局批准了这份合同,但在履行时,英国当局却以英国对南斯拉夫联盟共和国的经济制裁为由禁止银行予以汇款。经过审理,欧盟法院认定,英国的经济制裁法过于严格,且与欧盟的经济制裁法不一致。尽管根据冲突规范的指引,本案合同的准据法是英国法,但是审理案件的法院系欧盟法院,故而需要对英国的经济制裁法与欧盟的经济制裁法进行功能性比较,考虑到欧盟的经济制裁法对欧盟成员国具有强制性,法官认定,应当以欧盟的经济制裁法作为判定合同应否履行的依据。^⑫

需要说明的是,国际私法除了规定冲突规范据以指引准据法之外,还设定了排除外国法适用的种种制度,公共秩序保留就是一种典型的可以排除外国准据法适用的机制。如果准据法所属国的经济制裁法及制裁措施被认定为与法院地的基本价值观念不符,譬如,该项经济制裁不允许人道主义例外,则法官仍可拒绝予以适用。

3. 争议准据法为外国法且该国未采取经济制裁

如果仲裁地的国际私法规则指引外国法为准据法,且准据法所属国并没有采取与仲裁地相同或相似的经济制裁,此时,仲裁地的经济制裁法仍然可能被仲裁庭作为国际强制性规定加以适用。换言之,不论争议的准据法是哪国法、该国法如何规定,如果仲裁地的经济制裁法本身明确设定了较为宽泛的适用范围(明示),或者可以从立法的内容和性质上推断出这种宽泛的适用范围(默示),则仲裁地的经济制裁法将超越外国准据法被仲裁庭所适用。

事实上,这方面的案例并不罕见。在外国公司与伊拉克公司之间签订的国际商事合同中,常常明示选择伊拉克法律作为合同准据法,按照伊拉克法律,此类合同应当予以履行。但是,联合国安全理事会对伊拉克的经济制裁决议、部分国家的经济制裁法、欧盟的经

济制裁条例却禁止此类合同的履行。当伊拉克之外的国家作为审理相关案件的法院地时,如果法院地国采取了对伊拉克的经济制裁,则法官将适用法院地法,而不会适用伊拉克法律。法官之所以这样做,不仅是为了从正面实施本国的经济制裁法,也是为了防范当事人通过选择外国法作为准据法而实现其法律规避意图。譬如,在芬坎蒂尼集团与伊拉克国防部之间的军舰建造合同中,当事人订立了仲裁条款,意大利的法官最终并没有适用外国准据法,而是适用了法院地的经济制裁法,最终认定仲裁条款无效,案件应当由意大利国内法院进行专属管辖。^③

(二)准据法所属国发起的经济制裁在仲裁中的适用

如果仲裁地并没有发起对外经济制裁,但是准据法所属国向特定国家或其体发起了对外经济制裁,通常来讲,既然经济制裁法是冲突规范所指引的外国法中的一部分,仲裁庭应当予以适用。然而,如果仲裁庭经过查明,确认准据法所属国的经济制裁法与仲裁地法律体系中的基本原则相违背,无论这种原则是某一个相关法律领域所特有的具体原则,还是一般性的法律原则,都将导致外国的经济制裁被视为违反仲裁地的公共政策,从而无法得到适用。基于这一目的,仲裁庭对一般国际法、传统国际法中关于制裁发起国的权力所设定的限制如何解释至关重要。仲裁庭的解释可能既不同于制裁发起国的政府,也不同于仲裁地所在国的政府。事实上,即便仲裁地所属国没有主动发起经济制裁,但是对于别国发起的经济制裁,也可能通过某种方式予以表态。譬如,对于无法容忍且有损于本国对外政策的外国经济制裁,仲裁地所在国的政府可能会颁布并实施阻断立法,而如果仲裁地没有采取此种阻断行动,则默认政府并没有将该项经济制裁视为威胁,但这却并不妨碍仲裁庭作出相关解释。

除了通过颁布阻断立法进行官方表态外,仲裁地所在国的政府也常常借助国际软法或非政府组织等途径表明自己对某项外国经济制裁的立场。如果准据法所属国发起的某项对外经济制裁,在内容和形式上与仲裁地所属国作为成员的国际机构所建议采取的措施相契合,则可以理解为仲裁地政府并不排斥该项经济制裁,仲裁庭也应当促成对该项经济制裁的公共政策审查,使之得以在案件审理中适用。相反,如果仲裁地所属国以成员身份所隶属的国际组织对准据法所属国发起的经济制裁明确予以谴责,则仲裁庭可以此为证据,认定该项经济制裁不符合仲裁地的公共政策,从而不予适用。

(三)第三国发起的经济制裁在仲裁中的适用

1.《罗马公约》第7条及《罗马条例I》第9条的运用

除了仲裁地发起的对外经济制裁、准据法所属国发起的对外经济制裁之外,还存在第三国发起的对外经济制裁。所谓第三国发起的对外经济制裁,指的是制裁发起国既不是仲裁地所属国,也不是准据法所属国。在传统的国际私法视阈下,通常否定公法的域外适用,因此第三国的经济制裁法在法院地没有适用空间。

1980年《关于合同义务法律适用的罗马公约》(以下简称《罗马公约》)第7条却另辟蹊径,为一国适用第三国经济制裁法打开了一扇“窗口”。具体来讲,《罗马公约》第7条对成员国的法官提供了一种授权,使之能够赋予法院地及准据法所属国之外的第三国法律以国际强制性规定的效力,而法官在进行此种认同时,需要考察第三国相关规定的性质、目的,以及这种规定适用或不适用所可能带来的结果。^④这种对第三国强制性规定加以适用的规定,被《罗马条例I》第9条所继承,其对于经济制裁在国际商事仲裁中的适用具有较强的借鉴价值。^⑤

就外国强制性规定的性质和目的而言,相关问题主要在于,该外国强制性规定是否符合仲裁地法律体系的基本假定。这种假定,通常从仲裁地的一般政策进行目的分析后得出。所谓的一般政策,在范围上要宽于旨在发挥否定性功能的公共政策,而法律体系背后的基本假定,需要通过对整个法律体系所明确表示出来的目的或可以探知的目的加以分析。^⑥分析的对象包括了仲裁地的对外政策(如国家间联盟,尤其是仲裁地所属国与其他国家表示了共同目标的联盟),也包括了仲裁地所属国在那些尚未达成国际硬法、但形成了相关软法性文件的领域表达的政治性承诺。譬如,在发展法、国际反垄断法、国际环境法、与社会相关的人权法、文化遗产保护法等领域,国际软法尤为明显。

在考虑旨在适用的外国规定的性质和目的时,法官也需要分析,相关的经济制裁措施是否合法,是否是针对其他国家在前的国际不法行为采取的,是否合乎国际法对经济制裁发起国的权力所设定的限制。

至于适用或不适用相关外国规定的后果,注意力主要集中于相关外国规则的有效性程度。如果无视某项外国经济制裁将会给仲裁地所属国带来某种不可承受的后果(譬如,被处以巨额罚款),则仲裁庭最为稳妥的应对方案是将经济制裁纳入考虑。

需要说明的是,国际商事仲裁的法律适用与国内法院在涉外民事诉讼中的法律适用,存在差异。严格

来讲,无论是国内诉讼程序,还是涉外诉讼程序,都需要严格遵循国家司法主权原则,法官裁断纠纷系司法权的行使,故而应当特别突出于对法院地法律秩序的维护。相比之下,国际商事仲裁在法律适用方面更具灵活性,除非当事人有明确的约定,否则仲裁庭在法律适用上有较为宽泛的自由裁量权。^④这意味着,法院对经济制裁的适用与否及其判定标准,虽可对仲裁庭提供参考和借鉴,但仲裁庭在参考《罗马公约》第7条或《罗马条例》第9条决定授予经济制裁以效力时,具有更为灵活的自由裁量权。

2. 不适用《罗马公约》第7条第1款的国家的处理方案

《罗马公约》第7条第1款允许成员国提出保留,英国、德国即对这一条款提出了保留。但是,按照德国、英国的国内立法和司法实践,对第三国经济制裁的适用问题,能够得出同样或相似的结果,这两个国家均赋予仲裁庭以自由裁量权,使仲裁庭可以在行使自由裁量权的基础上自行决定是否适用第三国的国际强制性规定,无论是“不加掩饰”、“明目张胆”地予以直接适用,还是通过解释准据法、“犹抱琵琶半遮面”般地予以间接适用。

在直接适用第三国经济制裁法方面,英国上议院审理的雷加佐尼诉塞蒂亚案尤其具有代表性。^⑤该案涉及一家英国公司与一家瑞典公司的国际货物买卖合同,英国公司系卖方,瑞士公司系买方,标的物是原产于印度的黄麻,运输目的地系南非。在合同履行期间,双方发生争议,瑞士公司向英国法院提起诉讼,以英国公司拒绝交付货物为由寻求赔偿。英国公司则辩称,其之所以拒绝交换,理由是印度以南非存在种族歧视为由对南非颁布了具有经济制裁性质的禁运法,这部法案禁止将原产于印度的货物销往南非。显然,履行这份国际货物买卖合同,将违反印度的经济制裁法,但在订立合同之际,买卖双方都知道这一点。最终,上议院认定,本案的合同违反了外国(并且是英国的友好国)法律的禁止性规定,在英国境内是不可执行的,因此违反了英国的公共政策。

英国高等法院的斯托顿法官在审理的另一起案件中,也遵循了雷加佐尼诉塞蒂亚案的论证模式,但是却得出了另一种裁判结果。在该案中,美国总统冻结了利比亚的资产,理由是利比亚涉嫌参与了对德国的恐怖主义袭击活动。美国总统于1986年签发的总统令要求美国人及美国人拥有或控制的海外分支机构冻结在其控制之下的所有利比亚资产。本案所涉的当事人利比亚阿拉伯外国银行(原告),在伦敦的银行家信托公司

(被告)处开有账户,而银行家信托公司虽然是英国公司,但是由一家美国银行所控制。在美国总统的制裁命令生效后,原告向被告提出了提取2.92亿美元的请求,但是遭到被告的拒绝,理由是原告的账户是在美国纽约注册登记的,被告只是清算人。对此,英国法院依据英国的国际私法,认定英国法是本案存款合同的自体法,鉴于被告能够在英国境内以现金美元的形式(或者以相应金额的英镑)向原告支付相关款项,法官没有考虑美国总统的制裁禁令。但是,法官在判决中同时指出,如果合同的履行不可避免地涉及在美国境内的行为,而该种履约行为在履行地的法律体系下是非法的,那么案件的裁判结果将明显有所不同。无论是从这起案件判决的主要意见来看,还是从附带意见来看,法官的推理和论证模式都与《罗马公约》第7条第1款关于第三国强制性规定的适用相一致。换言之,尽管英国对《罗马公约》第7条第1款提出了保留,但是其国内的司法实践却与之相符。

除了英国之外,另一个对《罗马公约》第7条第1款提出保留的欧盟成员国是德国。在实践中,德国法院也对第三国的经济制裁法赋予了相应的法律效力,而且论证的出发点是对法院地法可适用性的解读。具体来讲,法官主要基于对《德国民法典》第138条的解释来得出相应的结论。按照《德国民法典》第138条之规定,违背善良风俗的法律行为无效。

譬如,在德国联邦最高法院审理的一起案件中,涉及一起矿物质(硼砂)买卖合同,买卖双方均为德国公司,合同也是在德国境内订立的。其中,卖方虽然是德国公司,但却是一家美国公司的子公司。在合同签订后,美国制定了一项具有经济制裁性质的禁运法案,该法案专门针对东柏林与西柏林之间的隔离政策。为此,卖方不愿意继续履行买卖合同,除非买方能够特别承诺其保证不会把这批货物转售到东欧地区。买方则拒绝接受卖方提出的禁止转售要求,理由是这种要求在买卖合同中并未得到体现,而仅仅是美国禁运法案的要求。在双方发生纠纷后,买方在德国法院对卖方提起诉讼,要求继续履行交货义务,且不同意卖方新增加的禁止转售要求。在审理案件过程中,德国法院根据德国国际私法的指引,认定德国法是本案合同的准据法,而德国法中并不包括与美国相同或相似的禁运措施。然而,即便如此,德国法院最终仍然认定,本案合同归于无效。法官的推理建立在美国禁运法案的基础上,并认定,美国法赖以存在的假定与法院地乃至与整个西方同盟体系的核心利益是一致的,若是在裁判案件时无视美国的禁运法案,无疑与《德国民法典》

第138条确立的善良风俗相违背。^②除了英国和德国之外,欧洲法院也有其他的一些司法实践,探讨了具有经济制裁性质的第三国立法的适用问题。^③

四、国际商事仲裁庭处理经济制裁可适用性的考虑因素

(一) 多边制裁与单边制裁的适用存在差异

相比于旨在维护特定国家当地公共政策的国内强制性规定,经济制裁往往牵涉国家与国家之间的利益,或者涉及一国为了追求安全或对外政策而针对其他国家或外国实体所实施的国家行为。并且,各国据以发布及执行经济制裁的国内法律依据多为行政立法,由此导致经济制裁具有较强的公法属性。相应地,仲裁员在决定是否将有关经济制裁适用于实体争议时,有必要依据习惯国际法确立的原则和规则评估经济制裁的合法性与正当性。与此同时,仲裁庭还要去审慎分析并论证特定的经济制裁是否符合国际私法关于强制性规定的各项构成要素。概言之,仲裁庭对经济制裁的国际合法性进行评估,以及对经济制裁是否构成直接适用的国际强制性规定进行考察,这二者是决定是否将某项经济制裁适用于特定案件的前提和基础。而在完成这两项关键的法律分析过程中,需要明确单边制裁与多边制裁的适用存在差异。

从理论层面分析,多边制裁因为更多地体现着国际共识,因而在国际商事仲裁中的可适用性更强。但是,这并不意味着单边经济制裁一定不能被仲裁庭所适用,也并不意味着多边制裁在仲裁中的适用不受任何审查。有国际法学者指出,联合国安全理事会通过的多边制裁决议不受任何形式的司法审查。但这种观点,主要是为了增强联合国安全理事会的权力,并捍卫该组织维护国际和平与安全的有效性。^④然而,由于国际强行法规范是不可减损的,而且是任何国家或国际组织的行为所必须遵循的,因此联合国安全理事会的任何行为,包括其所通过的制裁决议,也必须遵循国际强行法。与经济制裁的合法性紧密相关的国际强行法规范包括但不限于:禁止使用武力原则、自决原则、保护基本人权、遵循人道主义法等。基于此,即使是多边制裁,也必须满足国际社会共同体普遍确认的国际强行法。为此,仲裁庭在决定是否将多边制裁适用于实体争议前,有权就制裁措施是否合乎国际强行法进行必要的审查。事实上,欧洲法院也曾经在案件中明确指出:即使是那些由联合国安全理事会通过决议所赋予效力的措施,也并不能完全免于司法审查。^⑤但相比于单边制裁,联合国安全理事会的制裁决议原则上被推定为符合国际强行法,并且是各类经济制裁中最具

权威性的,原因是其常常被视为反映了全球共同体整体上的共同意志,除非存在相反的证据足以证明制裁措施违背国际强行法。

(二) 单边经济制裁不能超越国际法的约束

严格来讲,国际法中并没有某项规则或原则对一国对外发起经济制裁的权力加以绝对禁止。但是,即使承认国家拥有对外经济制裁的权力,并不意味着此项权力的行使不受到任何的限制和约束,也并不意味着一国对外发起的经济制裁必然在仲裁中得到适用。鉴于许多国家发起单边经济制裁旨在实现不合理的政策性目标,以便寻求发起国的私益,而未考虑甚至完全漠视国际社会共同体普遍承认的公共利益,因此对单边经济制裁理应进行比多边制裁更为严格的审查。据此,仲裁庭有必要去确认某一项单边经济制裁是否符合一般国际法原则,如互惠原则、比例原则、非歧视原则、必要性原则等,这些一般国际法原则设定了经济制裁的范围和类型,而仲裁庭在决定是否适用某项单边经济制裁之前,必须要从这些原则出发对单边经济制裁的合法性进行审视。除此之外,当今国际社会为了促进跨越国境的自由贸易,制定了一系列条约,其中最具有代表性的莫过于关税与贸易总协定(GATT)以及世界贸易组织(WTO)的多边协议,这些规则同样为一国发起的单边经济制裁设定了范围和拘束。

(三) 旨在发生域外效力的次级制裁易遭受阻断

实践中,一些次级制裁格外引人注目,原因是发起国为此类制裁设定域外效力,从而对外国主体在境外的活动产生禁止或限制性后果。特别是,美国的许多次级制裁旨在适用于境外,这引起了包括欧盟、英国、加拿大在内的许多国家和地区的强烈反对,为此,受到此类次级制裁影响的国家和地区颁布了阻断立法。从概念上分析,次级制裁是发起国针对位于外国的本国国民或本国人拥有或控制的外国公司所实施的制裁措施。次级制裁的实施经常与长臂管辖权联系在一起,而正是由于制裁发起国的管辖权延伸过长,仲裁庭在决定是否适用此类制裁时,有必要审查此类制裁是否合乎国际法上关于国家管辖权的一般规则。具体来讲,国际法要求一国对国际事务行使管辖权必须具备合理的根据,其中主要包括:领土原则、国籍原则、保护性原则、普遍原则。^⑥一旦某项域外制裁不符合任何一项管辖权原则,那么此项次级制裁便有悖于国际法,仲裁庭应当无视此类经济制裁。

需要注意的是,如果受到次级制裁影响的国家发布了阻断禁令,不允许相关主体遵守相关次级制裁,则问题的处理将愈发复杂。总体来讲,阻断禁令代表着

一国对于另一国的次级制裁在国际法上的合法性予以否认,同时也对相关次级制裁的域外效力予以拒绝。阻断禁令的存在,虽然并不意味着某项次级制裁必然违反国际法,但却表明了一种信号,即该项次级制裁不应当予以域外适用。具体到国际商事仲裁之中,需要进一步考证,该项阻断禁令是哪个国家发布的,是仲裁地所属国发布的,还是准据法所属国发布的,抑或第三国发布的,发布该项阻断禁令的第三国,是否可能是未来仲裁裁决的执行地。^③

(四)仲裁庭是否适用经济制裁需要评估公共政策

综上所述,仲裁庭既不能完全无视某项经济制裁在仲裁中的适用,也并不能罔顾一项阻断禁令。而之所以如此,其背后的深层次原因,在于仲裁员的使命是作出一份有效的、可执行的仲裁裁决。^④具体来讲,依据《纽约公约》,一项仲裁裁决如果违反了法院地的公共政策将无法得到承认及执行。正因如此,仲裁庭应当高度重视并决定是否适用那些体现了法院地、仲裁地公共政策的强制性规定,而经济制裁很可能被纳入此类强制性规定的范畴。^⑤但需要说明的是,《纽约公约》虽然将法院地的公共政策作为拒绝执行外国仲裁裁决的法定事由,但是却并没有对公共政策的内涵及外延进行界定,而是将其留给各个缔约国的法院自行解释及适用。

实务中,许多国家倾向于审慎适用公共政策,将其限缩为国际公共政策。具体来讲,国际公共政策,也被称为跨国公共政策,仅限于国际社会普遍认可、共同接受的基本原则、伦理价值、道德准则,譬如人权保护(如反对种族、性别、宗教等歧视以及反对奴隶制)、善良风俗(如反腐败、反恐怖主义、反对种族灭绝、反对恋童癖等)、公正审判、正当程序等原则。将公共政策解释为国际公共政策,意味着法院轻易不会动用这一事由拒绝承认及执行外国裁决,这毫无疑问体现了一种支持仲裁的倾向。^⑥

但是,此种解释却并未形成国际通行的统一实践。这就意味着,如果仲裁裁决未来将会在某一国家申请承认及执行,而该国采取限缩适用公共政策的立场,那么仲裁庭即便不适用该国发布经济制裁,也并不必然导致仲裁裁决被视为违反公共政策。但是,如果仲裁裁决未来将在某一国家申请承认及执行,而该国采取扩张解释公共政策的立场,将违反本国的强制性规定均解读为违反本国的公共政策,那么仲裁庭没有适用该国发布经济制裁,很可能导致裁决被拒绝承认及执行。为此,仲裁庭如何对待及处理经济制裁的适用,将与未来仲裁裁决在哪一国家执行、该国对

公共政策如何解读紧密联系在一起。

对于这一点,有学者提出了质疑:首先,仲裁庭在审理案件之时,如果被申请人的财产散布于全球多个国家,那么很难对未来仲裁裁决在哪个国家申请执行进行非常准确的预估,以事后的执行问题倒推并反过来决定仲裁庭对实体问题的审理,其合理性值得考证。^⑦

其次,公共政策的概念本身充满不确定性,如果仲裁地对公共政策予以限缩解释,执行地对公共政策予以扩张解释,并且仲裁地是制裁发起国,执行地是发布阻断禁令的国家,那么仲裁庭到底应当何去何从。一旦仲裁庭没有适用经济制裁,裁决很可能被仲裁地的法院所撤销,那么为了解决争议所付出的时间和金钱成本全部付诸东流。因此,仲裁庭不应当纠结于执行地如何处理经济制裁,而应当把主要精力放在仲裁地对待经济制裁的态度上。

这两种担忧,不无道理,但是也未免以偏概全。具体来讲,要区分案件所涉情况。如果已经有足够的证据,表明被申请人的资产完全位于某一个国家,那么仲裁庭是可以准确预估仲裁裁决将来需要在该国申请承认及执行的,及早对该国关于公共政策的认定加以了解,有助于防患于未然,避免因为仲裁庭对经济制裁问题处理不当而被拒绝执行。至于仲裁地与执行地关于公共政策的认定不同的问题,需要明确的一点是,目前,已经出现了在仲裁地被撤销的仲裁裁决却被另一国家承认及执行的情况。^⑧所以,很难说,仲裁地的制裁政策比执行地的制裁政策更需要被仲裁庭所考虑。准确地说,仲裁庭应当将两地的经济制裁立场都纳入考虑范围,而不能完全无视执行地的经济制裁政策。

五、经济制裁适用于中国国际商事仲裁的启示

如前所述,针对强制性规定在国际商事仲裁中的适用问题,《仲裁法征求意见稿》中首次作出了明确规定。^⑨但是,如果仔细对文本所采用的措辞进行分析,不难发现,此处所称的强制性规定,其限定词是“本法”,意即特指仲裁法立法中的规定,而不涉及其他法律中的强制性规定,即不涉及外国的经济制裁,也不涉及我国的反制裁,其内涵和外延与《涉外民事关系法律适用法》规定的强制性规定,亦非同一概念。那么,究竟如何理解仲裁法中的强制性规定,仲裁庭适用或不适用此类规定,会对仲裁裁决的承认与执行产生何种影响,需要加以探讨。

国际商事仲裁的功能在于通过实体法的适用确定私人间的权利义务,但随着福利国家发展,强制性法律规则被大量制定,仲裁庭在处理私人间争议的时候已不可避免地需要对国家利益加以考虑。国际上对于强

制性规则尚无统一的定义,并有不同的表达方法。通常认为,仲裁法关于仲裁程序的强制性条款是为保障当事人基本程序权利设定的,当事人约定排除强制性条款适用的,属于无效约定。^⑩对于经济制裁而言,其不属于程序法,而是实体法,要想在国际商事仲裁中加以适用,必须满足强制性规定的构成要件。具言之,国际私法上的强制性规定,与国内法尤其是民商法层面的强制性规定不宜混淆。前者是指在对于某项国际商事争议,立法者要求法院或仲裁庭必须适用的规则,被称为“警察法”或“直接适用的法”。这类规则不能通过当事人意思自治而排除,其适用不需要经过冲突规范的指引,而是由立法者自我设定。这类强制性规定服从于各国的国家利益,构成对私人之间的国际商事关系,通常是合同关系的限制。进言之,此类强制性规定的立法目的通常在于通过对私人行为的干预来实现特定的国家政策。^⑪这方面的典型例子是各国涉外的经济管理法规外汇管制、出口限制、进口管制以及市场管理,如反垄断管理等。笔者认为,经济制裁与反制裁亦应归入强制性规定的范畴,但是,经济制裁能否被归入公共政策的范畴,则有待论证。

国际商事仲裁的自治性特点,为仲裁庭灵活处理经济制裁问题预留了广泛且具有弹性的裁量空间,但国际商事仲裁的有效性最终依赖于国内司法机关的支持与协助。正因如此,作为国内法组成部分的强制性规定(包括经济制裁)必然对国际商事仲裁的实体法律适用带来影响,这具体体现在三个层面:首先,在仲裁过程中,仲裁庭为了确保自身作出的仲裁裁决不被撤销且能够得到执行,应当在法律适用中重点考虑特定国家的强制性规定和公共政策,尤其是仲裁地和仲裁裁决的执行地。其次,在对仲裁裁决进行司法监督时,几乎世界上所有国家都会将公共政策作为撤销裁决或拒绝执行外国裁决的“安全阀”,但对于公共政策的解释和适用,各国存在差异,支持仲裁的国家普遍倾向于审慎适用公共政策拒绝执行外国裁决,如此便不会将经济制裁纳入公共政策之内加以考虑,但亦不乏部分国家对公共政策采取宽泛解释,这样仲裁庭对经济制裁的适用与否一旦与法院地的制裁立场相背离,很可能导致裁决被拒绝执行。再次,仲裁庭在法律适用环节对多边经济制裁与单边经济制裁的处理不尽一致,前者往往体现了国际公共政策,仲裁庭如果没有充分的理据,不应当罔顾多边经济制裁,后者则仅代表个别国家暂时性的外交政策,充其量仅能代表国内公共政策,且其在国际法上的合法性尚且存疑。如果将国际经贸秩序的正常进行受制于个别国家的暂时利益或政

策,不仅无益于国际商事仲裁的可持续发展,也会对维护人类命运共同体产生消极影响,故仲裁庭应审慎适用。

注释:

①孙才华:《美国经济制裁风险防范:实务指南与案例分析》,人民日报出版社2020年版,第4页。

②杜涛、叶子雯:《论经济制裁对国际商事仲裁的影响》,《武大国际法评论》2023年第3期,第69页。

③郑玲丽、侯宇锋:《俄乌冲突下美国对华次级制裁的违法性分析及对策研究》,《国际经济法学刊》2023年第1期,第83页。

④王淑敏、李倩雨:《中国阻断美国次级制裁的最新立法及其完善》,《国际商务研究》2021年第4期,第16页。

⑤Antonios Tzanakopoulos, "State Responsibility for Targeted Sanctions", 113(1) *American Journal of International Law* (2019), p.135; Joy Gordon, "Smart Sanctions Revisited", 25(3) *Ethics & International Affairs*(2011), p.315.

⑥Julia Schmidt, "The Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law", 27(1) *Journal of Conflict and Security Law*(2022), p.53.

⑦Andres Mazuera, "Should Arbitral Tribunals Apply Sanctions Against Russia as Overriding Mandatory Rules?" April 2022, available at <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/04/09/should-arbitral-tribunals-apply-sanctions-against-russia-as-overriding-mandatory-rules/>>(last visited on 5 September 2023).

⑧Richard Garnett, *Substance and Procedure in Private International Law*(Oxford University Press, 2012), p.122.

⑨林强:《国际民事诉讼程序问题法律适用论纲》,《法学》2023年第8期。

⑩翟中鞠、屈广清:《“程序法适用法院地法”原则之局限与克服》,《法商研究》1998年第4期,第86页。

⑪焦小丁:《涉外民事诉讼程序问题的识别及法律适用》,《法律适用(司法案例)》2017年第20期,第26页。

⑫霍政欣、陈锐达:《反外国制裁的司法维度展开》,《世界社会科学》2023年第2期,第165页。

⑬齐湘泉、齐宸:《强制性规定在国际商事仲裁中的适用》,《北京仲裁》2015年第4期,第66页。

⑭Bernardo Cortese, "International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes", in Linos-Alexander Sicilianos and Laura Picchio Forlati(eds.), *Economic Sanctions in International Law*(Brill Academic Publishers, 2004), p.728.

⑮Hong-Sik Chung, "Applicability of Overriding Mandatory

Rules in International Arbitration", 23(3) Journal of Arbitration Studies(2013), p.3.

⑬毕莹:《国际商事仲裁“非内国化”之研究》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2005年第3期,第320页。

⑭参见张潇剑:《强行法在国际商事仲裁中的适用》,《现代法学》2006年第1期,第131页;肖永平、朱克鹏:《论强制性规则与公共政策对国际商事仲裁的影响》,《国际贸易问题》1997年第9期,第56页。

⑮张春良:《国际商事仲裁的身份、去身份化及其属地性》,《仲裁研究》2013年第1期,第31页。

⑯[德]E.U.彼德斯曼:《国际经济法的宪法功能与宪法问题》,何志鹏等译,高等教育出版社2004年版,第406页。

⑰参见雷安军:《美国司法审查制度及其理论基础研究:以美国最高法院司法审查的正当性为中心》,中国政法大学出版社2011年版,第127页;陈道英:《日美司法审查比较研究:以司法消极主义为视角》,人民出版社2008年版,第113页;何海波:《司法审查的合宪性基础:英国话题》,中国政法大学出版社2007年版,第41页。

⑱Riccardo Pavoni, "Un Sanctions in EU and National Law: The Centro-Com Case" 48(3) International & Comparative Law Quarterly(1999), p.582.

⑲Case C-124/95, Regina v. HM Treasury and Bank of England, ex parte. Centro-Com Srl[1997] E.C.R. 1-81.

⑳Fincantieri-Cantieri Navali Italian SpA(Italy) v. Ministry of Defense, Armament and Supply Directorate of Iraq, Republic of Iraq, Genoa Court of Appeal, 21 Yearbook of Commercial Arbitration(1996), p.594.

㉑[比]海尔特·范·卡爾斯特:《欧洲国际私法》,许凯译,法律出版社2016年版,第161页。

㉒卜璐:《第三国强制性规范在国际私法中的适用》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2013年第6期,第87页。

㉓李娜:《仲裁司法审查实践中的“公共政策”研究》,《北京仲裁》2022年第1期,第50页。

㉔谢新胜:《国际商事仲裁程序法的适用》,中国检察出版社2009年版,第122页。

㉕J. J. Fawcett, "Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law", 49(1) The Cambridge Law Journal(1990), pp.44-62.

㉖Bernardo Cortese, International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes(Brill Nijhoff, 2004), p.731.

㉗荷兰法院审理的一起案件中,原告是一家法国公司,其向被告购买了2000个地震仪,用于建造西伯利亚天然气管道。被告是一家荷兰公司,其完全被一家美国公司所控股。

尽管美国有禁运立法,原告向荷兰法院申请一份命令,要求被告必须交付货物。法院首先认定,本案的准据法为荷兰法,被告提出的不可抗力的抗辩不应该建立在美国禁运法案的基础上,本案与美国之间并没有建立起充分的联系;其次,美国禁运法案的域外适用不符合一般国际法对域外管辖权的限制。Compagnie Européenne des Pétroles SA v. Sensor Nederland BV, 87 International Law Reports(1992), pp.98-102.

㉘Alexander Orakhelashvili, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", 16(1) European Journal of International Law(2005), p.86.

㉙C-402/05 P-Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, Judgment of the Court(Grand Chamber) of 3 September 2008.

㉚江国青:《演变中的国际法问题》,法律出版社2002年版,第27页。

㉛Niyati Ahuja and Naimeh Masumy, "The Role of Blocking Regulations in International Arbitration: A Ground for Mandatory Rules?" available at <https://aria.law.columbia.edu/the-role-of-blocking-regulations-in-international-arbitration-a-ground-for-mandatory-rules/>(last visited on August 23, 2023).

㉜Günther J. Horvath, "The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award", 18(1) Journal of International Arbitration (2001), p.135.

㉝Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, "Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration", 6(1) Melbourne Journal of International Law(2005), p.205.

㉞Jack Beatson, "International Arbitration, Public Policy Considerations, and Conflicts of Law: The Perspectives of Reviewing and Enforcing Courts", 33(2) Arbitration International(2017), p.175.

㉟Serge Lazareff, "Mandatory Extraterritorial Application of National Law", 11(2) Arbitration International(1995), p.137.

㊱桑远棵:《超越属地主义:已撤销仲裁裁决的承认与执行》,《武大国际法评论》2020年第4期,第75页。

㊲《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》第30条规定:“当事人可以约定仲裁程序或者适用的仲裁规则,但违反本法强制性规定的除外。当事人没有约定或者约定不明确的,仲裁庭可以按照其认为适当的方式仲裁,但违反本法强制性规定的除外。”

㊳许雪峰:《仲裁法中的强制性条款不得约定排除适用》,《人民司法》2019年第5期,第111页。

㊴万江:《政府管制的私法效应:强制性规定司法认定的实证研究》,《当代法学》2020年第2期,第96页。