

论麦格理银行诉万达公司仲裁裁决的承认与执行——基于公共政策司法审查的视角

邱杓丹

(复旦大学, 上海 200433; 温州大学, 浙江 温州 325000)

摘要: 本文聚焦麦格理银行与万达公司申请承认和执行外国仲裁裁决执行裁定书案中的公共政策司法审查问题展开论述。即使在单边制裁盛行的背景下, 中国法院并未因本案涉及制裁和中国企业利益就支持万达公司的公共政策抗辩。解析《纽约公约》第5条第2款中公共政策的定义和各缔约国的实践, 经济制裁被纳入公共政策只限于特定场域和条件。在中国法院的司法实践中, 经济制裁和以《阻断办法》为代表的强制性规则并不必然等同于公共政策, 中国的公共政策是以法律基本原则、主权、安全和发展利益的保护为司法审查标准。

关键词: 仲裁裁决; 单边制裁; 公共政策; 《纽约公约》

中图分类号: D997.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 03-0086-12

在单边制裁盛行的背景下, 中国近几年采取系列反制裁措施, 《不可靠实体清单规定》《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(简称《阻断办法》)和《中华人民共和国反外国制裁法》(简称《反制裁法》)相继出台, 必然对国际经贸活动产生重大影响, 继而影响国际商事纠纷解决和仲裁裁决的承认与执行(马光和毛启扬, 2023)。中国外交部在2021年3月26日决定对英国9名个人和4个实体进行制裁(简称“3·26制裁”), ^①英国埃塞克斯园大律师事务所是其中被制裁实体之一。2021年11月1日, 上海金融法院发布(2021)沪74协外认1号裁定书, 麦格理银行有限公司(简称“麦格理银行”)申请的与万达控股集团有限公司(简称“万达公司”)的仲裁裁决被承认与执行(简称“麦格理银行案”), ^②其中被制裁的埃塞克斯园大律师事务所律师是麦格理银行案中的英国首席仲裁员。^③中国法院在仲裁裁决的承认与执行中如何解释和适用《阻断办法》的有关条款? 这些条款是否会成为中国公共政策的一部分而导致涉制裁裁决无法执行? 仲裁裁决的效力是否会因仲

作者简介: 邱杓丹, 复旦大学法学院国际法专业博士研究生, 温州大学法学院副教授, 研究方向: 国际私法、合同法。

^① 外交部发言人宣布中方对英国有关人员和实体实施制裁, 并保留采取进一步措施的权利[EB/OL]. https://www.fmprc.gov.cn/fyrbt_673021/dhdw_673027/202103/t20210326_9171337.shtml. [2021-03-26] (2023-10-27)。

^② (2021)沪74执946号。

^③ Ministry of Foreign Affairs of the PRC.Foreign Ministry Spokesman Answers Reporters' Questions on China's Decision to Impose Sanctions on US Persons and Entities[EB/OL].https://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/t1894663.shtml. [2023-05-02] (2023-10-06)。

裁员受制裁而无效？这些都使得本案成为仲裁届关注的焦点。限于篇幅和视角，本文主要聚焦经济制裁与1958年《联合国承认和执行外国仲裁裁决的公约》（简称《纽约公约》）第5条中公共政策条款的关系，解析违反《阻断办法》或《反制裁法》是否必然被中国法院认定为违反中国的公共政策。

一、麦格理银行案中的公共政策问题

麦格理银行案除了因本身是首例以《阻断办法》为由被要求拒绝承认与执行外国仲裁裁决的案件备受关注外，仲裁界更关注的是：上海金融法院的裁定书提到本案依据之一是《纽约公约》第5条（即公共政策保留条款），《阻断办法》与公共政策保留的关系如何？中国法院今后是否会以《阻断办法》或《反制裁法》来阻断外国仲裁裁决在中国的承认与执行？

（一）基本案情

2021年11月1日，上海金融法院做出裁定，支持麦格理银行的诉求，承认和执行由新加坡国际仲裁中心做出的2020年第169号裁决。^①

该案的基本案情是：2017年9月2日，麦格理银行与万达公司签订《保证合同》，由万达公司为麦格理银行与案外人某公司之间的交易提供担保，约定由此发生的所有纠纷交由新加坡国际仲裁中心仲裁。后因案外人某公司违约，麦格理银行要求万达公司履行保证责任未果后于2020年2月25日申请仲裁。2020年10月5日，新加坡国际仲裁中心仲裁庭做出裁决，支持麦格理银行诉求，要求万达公司承担违约责任和相关费用，万达公司未主动履行仲裁裁决。^②2021年2月4日，麦格理银行向上海金融法院申请承认与执行该仲裁裁决。万达公司在答辩期间向新加坡高等法院申请撤销该仲裁裁决被驳回。在对本案的答辩中，被申请人万达公司列出包括涉案主体名称有误、《保证合同》存在文本瑕疵不能作为责任依据、未收到有效送达和通知、本案执行金额计算错误等7项抗辩理由，请求法院拒绝承认和执行。上海金融法院审理后做出驳回万达公司诉求的裁定，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第283条、《纽约公约》第4条和第5条的规定裁定承认与执行新加坡国际仲裁中心的仲裁裁决。其中两项抗辩理由因与公共政策问题相关而受到仲裁界的重点关注：

（1）万达公司认为，本案首席仲裁员所属的埃塞克斯园大律师事务所是被中国政府制裁的实体，故该仲裁裁决本身有失公正。法院审理后认为：首先，中国政府的制裁对象系针对大律师事务所这个实体而非律师个人；其次，本案申请承认与执行的仲裁裁决是在“3·26制裁”做出之前完成的，而且本案不存在《纽约公约》第

^① （2021）沪74协外认1号。

^② 新加坡国际仲裁中心2020年第135号仲裁裁决。

5 条规定的拒绝承认与执行事由，不属于不予认可的范围。

（2）万达公司认为，仲裁裁决不符合《阻断办法》的规定，万达公司从事的液化气管道业务属于中国的民生工程，请求法院基于中央政策和保护民营企业发展的精神，拒绝执行仲裁裁决。法院审理后认为，根据本案中被申请人未能举证证明仲裁裁决中适用的法律是《阻断办法》的禁止对象，因此本案与《阻断办法》所规定的外国法不当域外适用并不相关。法院在裁定书中驳回对于保护民营企业发展的抗辩，并进一步指出法治才是最好的营商环境，保障法律实施的结果才能长久保护企业的发展利益。

（二）麦格理银行案涉及制裁问题的背景

在动荡的全球地缘政治格局中，经济制裁正在成为重要的影响因素，尤其是美国发起的单边制裁有愈演愈烈的态势，不仅通过美国国内立法、行政规章或总统命令发布有针对性的一级制裁，甚至向第三国实体和公民发布次级制裁。众多国家和实体，包括伊朗、叙利亚、朝鲜、古巴、委内瑞拉、俄罗斯等，都曾因各种理由被美国列入制裁名单，近年来针对中国的单边制裁层出不穷（龚柏华，2019）。在这一背景下，作为美国盟友的加拿大、英国和欧盟都先后制定自己的阻断办法或反制裁法来阻断外国法的域外效力或应对美国任意实施单边制裁中的次级制裁措施（Chachko，2022）。欧盟在1996年制定了《防止第三国立法域外适用的影响》（简称《阻断法令》），2018年修订其中部分条款，更全面地保障欧盟企业权益免受美国次级制裁的限制。英国在2019年颁布《防止第三国立法域外适用（修正案）（脱欧）条例》，除了保留原先欧盟《阻断法令》的内容外，规定除非经过授权，否则遵守外国制裁法将构成刑事犯罪。为应对美国的密集制裁，作为美国重点制裁对象的俄罗斯更是采取一系列报复性反制措施，俄罗斯总统在2018年6月4日签署反制裁法律文件《关于影响（反制）美国和其他国家不友好行为的措施》，2020年6月8日签署第171号联邦法律，^①基于该法，受制裁的俄罗斯当事方诉诸外国法院或仲裁庭的权利受到限制时有权选择在俄罗斯法院提起诉讼，降低由此产生的外国裁决无法执行的风险。^②

为应对单边经济制裁，中国采取了被动的反制裁措施。近年来，美国、欧盟、英国、加拿大等公然违背国际法和国际关系准则，以香港国安法等为由，多次宣布对中国政府机关、组织和官员以及华为、中兴、TikTok等公司在内的越来越多中国有关个人和中国企业实施单边制裁。为保护中国实体和个人的基本利益，中国外交部在2020年3月18日至2021年3月27日先后11次宣布对等的一项或多项制

^① 该法全称为《关于修订俄罗斯联邦商事诉讼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》。

^② 俄罗斯联邦政府. 政府扩大不友好国家和地区名单（2022）[EB/OL]. <http://government.ru/en/news/46096/>. [2022-12-01] (2023-12-11).

裁。^①2020年9月19日,中国商务部发布了《不可靠实体清单规定》。^②2020年12月1日,《中华人民共和国出口管制法》正式实施。2023年12月21日,《中国禁止出口限制出口技术目录》在调整后施行。2021年1月9日,商务部出台《阻断办法》,^③主要适用于外国次级制裁相关法律与措施。2021年6月10日,《反制裁法》施行。根据该法规定,中国政府如果认定外国的制裁措施侵害本国的主权、本国企业和个人的利益,可以针对外国的政界人士或政府官员进行反制裁。值得指出的是,这部法律不是制裁法,而是反外国制裁法,有“正当防卫”性质,一个“反”字突出了立法的宗旨不是主动对外国发动制裁,而是被动反击单边制裁。这些反制措施和法律的共同出发点都是维护国家主权安全和尊严。埃塞克斯园大律师事务所的4位律师从未到新疆调查取证核实过,就将涉疆的所谓“法律声明”刊登在自己的官网上,既挑战了中国的国家尊严和发展利益,也违反了基本的调查取证程序。

(三) 麦格理银行案审理结果的示范效应

麦格理银行案涉及经济制裁的部分内容是否会被认定构成中国国内公共政策的一部分尤其受到高度关注的原因是其他主权国家可能会效仿并做出类似裁决,这对国内公共政策的范围和对今后涉制裁仲裁裁决的承认与执行都将带来相当大的影响。英国学者对此提出质疑,麦格理银行案的仲裁裁决并没有代表意义(Ngo and Walker, 2022)。中国最高人民法院(简称“最高院”)1995年建立了涉外仲裁裁决的司法审查报告制度,要求地方法院在拒绝承认与执行涉外仲裁裁决或认定涉外仲裁协议无效前必须上报最高院,这一报告制度旨在“严格监督各级法院拒绝承认和执行涉外仲裁裁决的行为”。麦格理银行案的仲裁裁决没有被拒绝承认或执行,因此该案显然尚未引起最高院的注意,且根据中国成文法的传统,中国法院不受司法判例的约束,所以即便最高院发表司法判例和建议,麦格理银行案的指导意义也不明确,此次对埃塞克斯园大律师事务所的制裁以及类似制裁都有可能对仲裁程序的进行构成一定障碍。国际公认的仲裁专家、Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan国际律师事务所的全球国际仲裁实践负责人Stephen Jagusch认为:“制裁在法律领域占据了一个棘手的位置,涉制裁法律不应轻易被视为软法,更多的时候制裁会被纳入内国公共政策的范围,涉制裁行为可能导致罚款甚至监禁的刑事责任。”^④

根据《纽约公约》第5条第1款第1项,当事人如果对仲裁协议的效力有异议但事先未选定准据法,那么法院在审理时应当适用仲裁裁决作出地国家的法律(中国仲裁30人,2020)。随着中国涉外仲裁业务量的快速增加,一些机构特别是新加

① 外交部宣布中方反制措施列表[EB/OL].https://mp.weixin.qq.com/s/vIvgKkHh_V3AYbB6rgRlqA. [2021-04-01] [2023-10-20].

② 商务部令2020年第4号。

③ 商务部令2021年第1号。

④ Andrew, Mizner. The Changing Practice of Belt and Road Disputes [EB/OL]. <https://iclg.com/cdr/arbitration-and-adr/17750-the-changing-practice-of-belt-and-road-disputes>. [2002-02-02] [2023-10-30].

坡国际仲裁中心（SIAC）和香港国际仲裁中心（HKIAC）被正式允许在中国内地开展仲裁业务，这些机构在中国内地作出的仲裁裁决无可避免地要受到中国程序法和公共政策司法审查的影响，甚至中国法可以作为仲裁协议的准据法得以适用。与其说外界高度关注麦格理银行案的审理结果，不如说外界关注中国法院对国内公共政策范围的界定。

二、麦格理银行案中的公共政策司法审查标准

公共政策源于特定区域的基本道德、价值观标准及法律政策等方面，不同经济、政治、宗教或社会背景下的国家对公共政策的定义不尽相同，并随着时间的推移而改变（van den Berg, 1981）。在麦格理银行案中，被申请人万达公司在抗辩中提到依据《阻断办法》的规定和万达公司所从事的业务关系到社会公共利益，所以请求法院根据中央政策予以特殊保护，上海金融法院认为本案涉及个体利益，不符合《纽约公约》第5条中公共政策的适用条件。那么，《纽约公约》的公共政策司法审查标准是什么？经济制裁是否能构成公共政策的内容？麦格理银行案的裁定在中国是否有代表意义？下文分析这些问题。

（一）《纽约公约》的公共政策司法审查标准

自1987年4月22日正式加入《纽约公约》后至2023年的37年间，中国秉持统筹国内、国际两个大局，推进国内法治与国际法治的良性互动，坚持完善中国的涉外法律体系和参与国际规则的制定，在司法实践中践行“有利于执行”的公约理念，对公共政策作严格的狭义解释。《纽约公约》第5条第2款(b)项没有提及公共政策的任何“普遍适用的定义”或“共同解释”，对公共政策的内涵和标准需要根据相关国家的国内法界定，或由各内国法院结合具体案情进行自由裁量和解释，其立法意图是使缔约国能够保护其法律体系不被不相容的裁决侵入（杜涛和周美华，2021）。一个国家的内国法体系通常都会有与“公共政策”类似的规定和条款，表述为“公共秩序保留”“公序良俗”等，以法律基本原则或兜底条款的形式存在。因为公共政策的基本功能是对执行地国的基本道德规范和政策起保障作用，而缔约国在解释和适用公共政策条款时会受到价值观念、法律环境、社会制度差异的影响。正由于无法对公共政策给出精确的定义，对公共政策的适用只能由法官在个案中予以权衡确定，这就导致当事人很难准确预测仲裁执行的最终可能性。部分当事人更是援引公共政策条款要求法院拒绝承认与执行对自己不利的仲裁裁决，实践中滥用公共政策条款的案例屡见不鲜。麦格理银行案中万达公司就提出自己是关系社会民生工程的中国企业，涉及公共利益，希望受到公共政策保护。

经过66年的努力，对于公共政策概念的核心含义及限缩性解释，国际上已达成共识。为方便仲裁裁决的国际执行，国际知名学者多次解释《纽约公约》第5条第2

款(b)项所指的“公共政策”的含义,国际法协会关于公共政策的中期报告和最终报告对“公共政策”的核心概念进行完整的说明,各国国内立法也对“公共政策”的范围进行限制。一些学者使用《维也纳条约法公约》(VCLT)第31条至第33条^①来解释《纽约公约》第5条第2款(b)项中的“公共政策”。事实上,条约解释问题不仅在国际条约的适用中遇到,在国内法院的判决中也频繁遇到。例如,在涉及承认和执行外国仲裁裁决的案件中,国内法院可能需要解决解释《纽约公约》第5条第2款(b)项规定的“公共政策”问题。当国际法学家和专家拟订《示范法》第34条时,对其范围和措辞进行了大量讨论。在讨论“公共政策”一词时,人们理解它是法律或正义的基本概念和原则,而非一国的政治或外交政策,大部分内国法院认为《纽约公约》第5条第2款(b)项的公共政策是对仲裁裁决适用的司法审查,只有裁决结果违背了内国法律或司法文件明确规定的基本和强制性政策的特殊情况下,外国仲裁裁决才能被拒绝承认与执行。根据这一理解,当违反正当程序或裁决本身存在实体错误时,裁决就不能以违反公共政策为由被拒绝承认与执行。

(二) 经济制裁构成公共政策内容的争论

对于《纽约公约》第5条公共政策条款的范围认定,该公约所有缔约国都享有自由裁量权,但实践中法院以公共政策为由于干预裁决执行的案例却很有限(Born, 2021)。关于经济制裁是否构成执行国国内公共政策的一部分,以及如果是,经济制裁是否超过执行国有利于仲裁裁决的终局性和可执行性的政策,目前几乎没有统一的指导意见。

国家公共政策由国家内部公共政策和外部公共政策组成。内部公共政策“既包括习惯法中认可的国家政策(例如,维护道德标准、阻止赌博、促进无限制的自由贸易),也包括防止当事人规避或绕过某些程序而颁布的立法(例如,合同手续、信贷立法、提交仲裁的权利)”,这些规则旨在保护发生法律行为和法律关系的国家的公共利益。外部公共政策也是国家公共政策的一部分,适用于对外关系,被称为国际公共政策。2002年,国际法协会国际商事仲裁委员会提出《关于公共政策作为执行国际仲裁的障碍的最终报告》,该报告指出,不同于国内公共政策维护个别、局部利益,国际公共政策维护的是全人类、整体利益。一些国家在立法和司法实践中明确区分国内和国际公共政策,他们认为《纽约公约》中的公共政策规定不应指一国的国内公共政策,而应指其国际公共政策。根据《法国民事诉讼法》第1502条第5款,违反国际公共政策是对承认或执行仲裁裁决的决定提出上诉的理由之一。《巴拉圭仲裁法》第46条(b)项规定,如果仲裁裁决与巴拉圭的国际公共政策相抵触,该裁决将被拒

^① Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations Treaty Collection[EB/OL].<http://legal.un.org/avl/ha/vclt/vclt.html>. [2022-12-06][2023-12-05].

绝承认或执行。《葡萄牙民法典》第22条第(1)款规定,如果援引的外国法与葡萄牙国际公共政策相冲突,该外国法将不得适用。

经济制裁是否属于公共政策的一部分经常成为当事人争论的焦点。从广义上讲,经济制裁与反制裁的影响渗入国际商事仲裁领域的各个阶段:仲裁协议的准据法选择、仲裁正当程序适用、仲裁裁决执行都可能因此被干扰。首先是仲裁事项的可仲裁性。如果仲裁地国认为经济制裁构成公共政策的内容,那么涉经济制裁的纠纷就不能通过仲裁方式解决。其次是对仲裁正当程序的影响。根据1985年《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(简称《示范法》)的规定:如果一方当事人由受制裁的仲裁员进行仲裁程序,而另一方抵制仲裁程序,这将产生平等待遇权和发表意见权这一基本问题,在其本国遵守制裁的一方将有权就此提出异议和抗辩。^①再次是对仲裁裁决执行性的影响。根据《纽约公约》第5条第2款(b)项,内国法院可以自由裁量对涉制裁裁决的承认与执行是否损害本国公共利益而构成违反公共政策,尤其在跨国执行中(Aust, 2007),例如,实施制裁的美国申请人和被制裁的俄罗斯被申请人。如果仲裁裁决认可因经济制裁的实施导致合同无法履行而解除,俄罗斯被申请人就会认为仲裁庭承认了制裁的效力,执行裁决违反俄罗斯的公共政策。反过来,如果仲裁裁决否认经济制裁的效力并要求美国申请人履行合同,那么美国申请人就可以主张仲裁裁决违反美国的公共政策而无法继续履行。如果当事人来自制裁和反制裁的第三方国家,就需要具体分析其所在国的政策和措施。

经济制裁能否构成国内公共政策的一部分?从美国和法国的实践来看,经济制裁并不当然构成国内公共政策的一部分(Bermann, 2017)。以美国为例,美国国内法律机构默许经济制裁作为治国手段的做法和基本合法性,特别是美国联邦最高法院在20世纪80年代的一系列支持制裁决定,“只要总统宣布国家进入国家紧急状态就可以发动广泛的经济制裁,国会的监督形同虚设”(Heath, 2022)。所以,对将经济制裁纳入公共政策应该实行更严格的限制是必要的。除非涉及国家安全问题,否则没有理由采取极端反应,公共政策必须限于国家和国际安全政策的适当范围之内,不应凌驾于国际体系对自由化贸易和法治的承诺之上(黄亚英, 2010)。

经济制裁能否构成国际公共政策的一部分?巴黎上诉法院国际分庭在2020年6月3日的Sofregaz诉Natural Gas Storage Company案裁决中否定了美国和欧盟对伊朗的经济制裁对仲裁裁决有效性的影响。在认定制裁性质时,法院认为,美国当局对伊朗采取的单方面制裁并不能代表国际共识,法国和欧盟当局都对美国单方面制裁的域外范围提出了异议,单方面制裁不属于法国国际公共政策的限定范围,仲

^① 基于《示范法》第34条第2款第(iv)项规定的仲裁庭组成,或根据第34(b)(ii)条、第36条第(1)款(b)项第(ii)项规定的公共政策。

裁庭未能考虑这些制裁不能成为该裁决被撤销的理由。^①然而，联合国安理会决议和欧盟对伊朗实施经济制裁的法规应成为国际公共政策的一部分，因为它们旨在促进维护或恢复国际和平与安全。法院认为，违反国际公共政策的行为必须是“有效的”和“具体的”，才能构成撤销裁决的理由；有时还要求这一违反是“明显”的。该案中法院据此驳回了搁置申请，因为所涉联合国和欧盟制裁不适用 Sofregaz 合同。根据以上域外国家的实践，我们可以认为经济制裁与公共政策不是同一范畴的概念，相较于经济制裁作为政府发布的非长期政治、外交工具，公共政策是涉及根本利益和原则的司法权力，在极个别情况下或达到一定严重程度时，经济制裁才会被认为构成公共政策的一部分。

（三）中国法院在麦格理银行案中的公共政策司法审查标准

上海金融法院援引《纽约公约》第5条对麦格理银行案进行正当程序与公共政策的司法审查后认为应当支持承认与执行该仲裁裁决。笔者认为这一裁决在中国法院的司法实践中有代表性意义。回顾此前中国法院对公共政策条款的适用是极为谨慎的。在 Kluwer Arbitration 数据库和北大法宝数据库中，从1987年1月22日中国加入《纽约公约》到2024年3月13日本文截稿时，总共只有37起被中国法院拒绝承认与执行的外国（及港澳台地区）仲裁裁决，其中有3例是直接以违反公共政策为由拒绝承认与执行，分别是 Hemofarm DD、MAG 国际贸易公司、苏拉么媒体有限公司诉济南永宁制药股份有限公司案，^②帕尔默海运公司诉中牧实业股份有限公司案，^③以及盖特汽车自由贸易区公司（Automotive Gate FZCO）诉河北中兴汽车制造有限公司案。^④这3起案件的共性是都违反了中国的公共政策。中国法院的公共政策司法审查标准包括国家主权和既判力问题，也就是在作出仲裁裁决之前，如果中国法院已经就相关仲裁协议的有效性作出裁定，或者就争议的是非曲直作出裁定，那么我们先前通过裁决做出的决定必须得到尊重和遵循。

在麦格理银行案的裁定中，中国法院未因仲裁员涉及埃塞克斯园大律师事务所而简单地否定仲裁裁决的效力，这并不像西方学者所理解的那样纯属偶然或是个案，这是中国法院对国际商事仲裁裁决的承认与执行适用严格的公共政策司法审查程序的必然结果。目前中国法没有明文规定公共政策审查的标准，但最高院对下级法院的批复中有对公共政策的解释和理解（高晓力，2018）。在2007年《最高院〈关于不予承认日本商事仲裁协会东京04-05号仲裁裁决的报告〉的复函》中，^⑤最高院认

① Bank Sepah v. Overseas Financial Limited and Oaktree Finance Limited (C-340/20) European Court of Justice (First Chamber) [EB/OL]. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=249070&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2352785>. [2021-11-11] (2023-11-02).

② （2008）民四他字第11号。

③ （2018）最高法民他140号。

④ （2015）鄂宜昌中民认字第00003号之一。

⑤ （2007）民四他字第26号。

为损害中国光纤产业利益并不等同于损害公共利益，对违反中国公共政策的主张不予认可。在2009年《最高人民法院关于GRD Minproc有限公司申请承认并执行瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁裁决一案请示的复函》中，^①最高院指出，违反中国公共政策的判断标准是执行裁决是否使得公共利益、法律基本原则或公序良俗受到侵害，裁决的结果对个体当事人的影响并不在公共政策的审查范围以内。在2010年《最高人民法院关于申请人天瑞酒店投资有限公司与被申请人杭州易居酒店管理有限公司申请承认仲裁裁决一案的请示报告的复函》中，^②最高院认为，违反强制性规定并不必然会侵害社会公共利益，但本案中的当事人通过拆分合同方式规避本应适用的特许经营的相关强制性规定，因此该裁决应以违反公共政策为由拒绝承认与执行。与其他国家法院类似，中国法院在将公共政策作为不执行外国仲裁裁决的理由时采取了相当谨慎和限制性的方式（何其生，2014）。

三、麦格理银行案中《阻断办法》适用抗辩与公共政策的关系

根据中国外交部做出的“3·26制裁”禁令，任何中国公民和机构在2021年3月26日之后与埃塞克斯园大律师事务所进行交易都是非法的。中国国内仲裁机构、国际商会、香港国际仲裁中心和新加坡国际仲裁中心等在中国内地设有分支机构的仲裁机构都必须遵守《阻断办法》和《反制裁法》，有国外学者因此认为这些仲裁机构会受制裁禁令的约束而不利于仲裁业务，但事实上中国的司法实践受其影响是因案而异的。很多时候仲裁机构所在地与仲裁地并不一致，更何况仲裁当事人可以在仲裁协议中选择所要适用的准据法，所以在具体的仲裁个案中，除非经济制裁包含在仲裁适用的准据法、法院地国的公共政策或强行性国际公法等范围内，否则仲裁员和仲裁机构的相关业务并不受影响。

（一）国际商事仲裁实践中强制性规则区别于公共政策

首先，从国际商事仲裁的立法和实践来看，大部分国家国内的强制性规则和法律是区别于公共政策的。例如，瑞士联邦最高法院2006年的一项裁决驳回了对涉嫌违反公共政策的仲裁裁决的质疑，法院认为无论是欧盟还是意大利的竞争法，都不属于《国际私法法案》第190(2)(e)条的公共政策例外条款范围。^③尽管经常放在一起讨论，但“强制性规则”和“公共政策”的概念并不相同，必须加以区分（Dasser，2021）。强制性规则被定义为“不能通过合同方式减损”的规则，合同双方无法通过协议排除强制性规则的管辖。^④虽然部分国家认为强制性规则在其国内法中构成公

^①（2008）民四他字第48号。

^②（2010）民四他字第18号。

^③ Swiss Federal Supreme Court Decision 132 III 389 (4P.278/2005 of 8 March 2006).

^④ OECD.Draft Convention on the Protection of Foreign Property,1967[EB/OL].<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>. [2023-02-05] [2023-12-30].

共政策，但并非所有国家都如此认定（Kessedjian，2007）。

其次，强制性规则与公共政策具有根本不同的性质和功能。公共政策具有负面影响，因为它排除了其他可适用法律的适用。相比之下，强制性规则具有积极的效果，因为它主动要求被强制实施。^①换句话说，公共政策起着盾的作用，而强制性规则起着矛的作用。国内强制性规则在国家法律秩序中被认为是强制性的，在国家法律秩序中，国内强制性规则可能构成国内公共政策，可以定义为一个国家的“地方道德和正义标准”，在国内环境中无法避免其适用，但此类强制性规则在国际上可能并不普遍适用（Ungureanu，2020）。另外，构成国内公共政策一部分的强制性规则可能不一定适合国际环境，在国际关系中应该被忽视，以便为更合适和更少禁止的规则让路。

（二）特定场域下强制性规则被纳入公共政策

在国际商事仲裁实践中，强制性规则和公共政策有各自的适用范围，但在特定场域下，强制性规则会被纳入公共政策的范畴。^②国际私法学者认为，强制性规则中的基本原则部分可以构成国家或国际公共政策的一部分（da Silveira，2014）。虽然对这部分内容的认定可能因国家而异，但大多数国家似乎有“相当趋同的看法”，满足一定条件时，强制性规则有可能成为特定法律秩序中国内或国际公共政策的一部分，典型例子可以在欧盟制定的法律中找到（Kaufmann-Kohler，2015）。根据1999年6月1日Eco Swiss China Time Ltd诉Benetton International案的裁决，^③欧洲共同体司法法院认为欧洲竞争法在欧洲许多国家被视为公共政策的一部分，因此，一国法院可能拒绝执行违反欧洲竞争法的裁决。^④在2004年5月27日Marketing Displays International Inc.诉VR Van Raalte Reclame B.V.案中，^⑤荷兰法院在确定引发争议的许可协议违反欧洲竞争法规定后，拒绝执行3项美国裁决，以维护欧洲共同体条约，即使这些仲裁协议选择密歇根州法律和美国法律为准据法。类似的判例表明，在部分国家或特定场域，无视外国强制性规则的仲裁裁决可能会以违反公共政策为由被拒绝承认与执行。

（三）《阻断办法》与中国公共政策司法审查

在麦格理银行案中，万达公司在答辩意见中援引《阻断办法》，要求拒绝承认与执行仲裁裁决，没有得到上海金融法院的支持。中国《阻断办法》是否能构成公

^① Federal Court of Justice, judgment of 23 Apr. 1959, KZR VII ZR 2/58; Federal Court of Justice, judgment of 25 Oct. 1966, KZR 7/65; Federal Court of Justice, judgment of 27 Feb 1969, KZR 3/68.

^② Higher Regional Court of Hamburg, judgment of 14 May 1999, 1 Sch 2/99; Higher Regional Court of Jena, judgment of 8 Aug. 2007, Az 4 Sch 03/06.

^③ European Union No. 1, Eco Swiss China Time Ltd., Court of Justice of the European Communities, C-126/97, 1 June 1999, 24 Yearbook Commercial Arbitration XXIVA (1999), p.629.

^④ Swiss Federal Supreme Court Decision 132 III 389 (4P.278/2005 of 8 March 2006), para.3.2.

^⑤ Netherlands No. 29, Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B. v. Voorzieningenrechter, Rechtbank, The Hague, 27 May 2004 and Gerechtshof, The Hague, 24 March 2005.

共政策的内容?《阻断办法》第1条指明制定该办法目的主要是排除外国法或措施的不当域外适用,第6条和第7条有与公共政策重合的规定,但说明适用的条件是限于外国禁令对中国国家主权、安全、发展利益可能产生影响时,才授权国务院商务主管部门发布阻断措施的禁令(汤净和廖挺,2022)。2024年1月1日生效的《中华人民共和国民事诉讼法》(修改版)除了将2021年版本的289条改为299条外,还将“不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全”中的“或者”改为“且”,对外国法院作出的判决、裁决的承认与执行审查中,不违反法律原则和国家主权、安全、社会公共利益被归入并列要求。但笔者认为《阻断办法》《反制裁法》等强制性规则并不必然构成中国的公共政策内容,要结合具体案情加以考量。

麦格理银行案因得到承认与执行而尚未上报最高院批复,但之前最高院曾有同类的典型代表性案例。在2001年《最高人民法院关于日本三井物产株式会社申请承认与执行瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁裁决一案的请示的复函》、2003年《最高人民法院关于ED&F曼氏(香港)有限公司申请承认和执行伦敦糖业协会仲裁裁决案的复函》中,最高院都曾回复认为,违反中国行政法规和部门规章中强制性规定的行为,依照中国法会被认定无效,但违反强制性规定,并不当然构成或等同于对中国公共政策的违反。《阻断办法》的出台是维护中国国家主权安全和合法利益的自卫工具,但在个案中如果有充分证据证明外国裁决的承认与执行违反《阻断办法》并损害中国主权、安全、发展利益时,中国法院应适用公共政策拒绝承认与执行此类裁决以维护合法当事人和国家根本利益。

四、结语

自加入《纽约公约》以来,中国一直切实履行国际条约义务,中国立法没有对公共政策做出明确定义,但在中国法院已审结的系列案件中,当事人可以预见公共政策正在被严格地、限缩性地解释。此次上海金融法院依据《纽约公约》第5条否定了万达公司的抗辩,指出个体利益和局部利益不等同于中国的公共利益,这符合国际商事仲裁的通行做法。域外国家对经济制裁和强制性规则纳入公共政策内容有不同的司法实践,但一般认为只有涉及国家安全问题、根本利益和原则以及达到特定条件时,经济制裁才能构成国内或国际公共政策的一部分。在麦格理银行案中,中国法院并未因首席仲裁员涉及制裁就否定裁定的公正性,这样的裁定并非偶然个案,中国公共政策司法审查是以中国法律基本原则和国家主权、安全、社会公共利益是否受到侵犯为标准,本案再次佐证了中国法院支持仲裁的立场。

参考文献:

- [1] 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》[J].武大国际法评论,2021,(4).
- [2] 高晓力.中国法院承认和执行外国仲裁裁决的积极实践[J].法律适用,2018,(5).

- [3] 龚柏华. 中美经贸摩擦背景下美国单边经贸制裁及其法律应对 [J]. 经贸法律评论, 2019, (6).
- [4] 何其生. 国际商事仲裁司法审查中的公共政策 [J]. 中国社会科学, 2014, (7).
- [5] 黄亚英. 解释和适用《纽约公约》的国际标准 [J]. 法学杂志, 2010, (10).
- [6] 马光, 毛启扬. 单边制裁与阻断立法下中国企业的合规困境与应对策略 [J]. 武大国际法评论, 2023, (2).
- [7] 汤净, 廖挺. 阻断法的司法适用: 性质、效力与法律冲突 [J]. 法律适用, 2022, (7).
- [8] 中国仲裁 30 人. 1958 年《承认与执行外国仲裁裁决公约》(《纽约公约》) 理论与适用 [M]. 北京: 法律出版社, 2020.
- [9] Aust, A. Modern Treaty Law and Practice [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- [10] Born, G. B. International Commercial Arbitration [M]. Netherland: Kluwer Law International, 2021.
- [11] Bermann, G. A. International Arbitration and Private International Law [M]. Netherlands: Brill Nijhoff Publisher, 2017.
- [12] Betancourt, J. C. Defining Issues in International Arbitration: Celebrating 100 Years of the Chartered Institute of Arbitrators [M]. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- [13] Chachko, E., Heath, J. Benton. A Watershed Moment for Sanctions? Russia, Ukraine, and the Economic Battlefield [J]. American Journal of International Law, 2022, (12).
- [14] da Silveira, M. A. Trade Sanctions and International Sales. An Inquiry into International Arbitration and Commercial Litigation [M]. Netherland: Kluwer Law International, 2014.
- [15] Heath, J. B. Making Sense of Security [J]. American Journal of International Law, 2022, (3).
- [16] Kaufmann-Kohler, G., Rigozzi, A. International Arbitration, Law and Practice in Switzerland [M]. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- [17] Kessedjian, C. Mandatory Rules of Law in International Arbitration: What Are Mandatory Rules? [J]. American Review of International Arbitration, 2007, (4).
- [18] Ngo, S., Walker, S. Impact and Effects of International Economic Sanctions on International Arbitration [J]. Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 2022, (3).
- [19] Ungureanu, C. T. Overriding Mandatory Rules in International Commercial Contracts Dispute Resolution, A Romanian Perspective [J]. Cuadernos de Derecho Transnacional, 2020, (12).
- [20] van den Berg, A. J. Excess of Powers in International Commercial Arbitration: Compliance with the Arbitral Tribunal's Mandate in a Comparative Perspective [M]. Netherland: Eleven International Publishing, 2021.

On the Recognition and Enforcement of the Arbitration Award of Macquarie Bank v. Wanda Company: From the Perspective of Public Policy Judicial Review

QIU Shaodan

Abstract: This article focuses on the issue of judicial review of public policy in the application by Macquarie Bank Limited and Wanda Holding Group Co., Ltd. for the recognition and enforcement of a foreign arbitral award. Even though unilateral sanctions are prevalent, the Chinese court did not contest the public policy in favor of Wanda Co. because the sanctions and Chinese enterprise interests were involved in this case. Analyzing the definition of public policy in Article 5, Paragraph 2 of the New York Convention and the practice of contracting states, economic sanctions will be included in the public policy only in certain areas and under certain conditions. In the judicial practice of Chinese courts, economic sanctions and the mandatory rules represented by the Blocking Measures do not necessarily constitute public policy. The public policy in China is based on the protection of fundamental legal principles and the protection of sovereignty, security and development interests as the standard of judicial review.

Keywords: arbitration awards; unilateral sanction; public policy; New York Convention

(责任编辑: 金孝柏)