



## 指导性案例研究

# 论仲裁司法审查中公共政策的平衡

——从最高人民法院指导性案例 199 号切入

冯 硕\*

**摘要：**最高人民法院指导性案例 199 号以公共政策为由撤销涉及比特币交易的仲裁裁决，再度引发业界对仲裁司法审查中公共政策条款适用的关注。仲裁司法审查对公共政策条款的适用应平衡公共利益与私人利益、国内利益与国际利益以及现时利益与未来利益，以期在支持仲裁的过程中维护国家法秩序的统一。近年来公共政策也因公私利益的交融、跨域竞争和技术迭代呈现出新的演进趋势，仲裁司法审查中公共政策的平衡也相应受此影响。面对该趋势，中国法院既应以利益衡量的方法坚守司法公共政策与国家宏观政策的协同性，维护法秩序统一和稳定；也应以仲裁友好立场指引公共政策条款的适用，尊重当事人意思自治并弱化公权力对仲裁的干预。此外，中国应借助分轨制司法审查模式，区分情形地进行公共政策审查。在涉外及国际仲裁裁决的司法审查中，中国法院仍应以程序性审查为主、实质性审查为辅。在国内仲裁裁决的司法审查中，中国法院可暂时保留实质性审查和程序性审查相结合的标准，并逐步向涉外及国际仲裁裁决的司法审查模式靠拢，以期推动仲裁司法审查裁量基准的统一，并助力中国仲裁的国际化。

**关键词：**公共政策 国际仲裁 指导案例 比特币 纽约公约 仲裁法 数字货币

## 一 引言

最高人民法院于 2022 年 12 月 30 日发布的第 199 号指导性案例“高哲宇与深圳市云丝路创新发展基金企业、李斌申请撤销仲裁裁决案”（下文简称 199 号案）明确了涉及比特币仲裁裁决审查的基本立场，丰富和明晰了中国仲裁司法审查对公共政策的理解和适用。在该案中，当事人因合同履行产生纠纷，申请人主张被申请人支付与比特币资产相等价值的美元、利息以及其他赔偿金，并得到仲裁庭支持。随后，被申请人请求法院撤销该仲裁裁决。法院认为，仲裁裁决要求被申请人赔偿申请人与比特币等值的美元，再将美元折算成人民币，这实际上变相支持了比特币

\* 冯硕，法学博士，上海政法学院国际法学院讲师，中国政法大学博士后流动站在站博士后。本文受教育部人文社会科学青年基金项目“国际商事仲裁数字化及中国应对研究”（项目批准号：23YJC820010）资助。

与法定货币之间的兑付、交易，与中国金融监管机构禁止比特币交易的规定不符，违背了社会公共利益，故法院依据《中华人民共和国仲裁法》（下文简称《仲裁法》）第58条裁定撤销该裁决。<sup>①</sup>

仲裁裁决是否违反公共政策是仲裁司法审查的重要内容，以公共政策为由撤销仲裁裁决得到了包括《承认及执行外国仲裁裁决公约》（下文简称《纽约公约》）和《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（下文简称《示范法》）在内的相关国际法法律文件的认可。但公共政策制度并非仲裁领域所独有，其作为现代私法制度中的重要内容内嵌于整个民商事法律体系，在各类利益平衡中深刻影响法律制度的发展。因此，本文从199号案切入，首先聚焦仲裁司法审查对公共政策平衡的基本维度，以明确公共政策在仲裁制度中的价值。在此基础上，本文将聚焦当前仲裁制度发展的新趋势，明确司法实践在公共政策平衡中所面临的新情况。最后，笔者将立足中国司法实践，基于公共政策运用的法理基础和发展趋势，探寻中国法院在公共政策司法平衡中所应坚持的标准，以提高中国仲裁公信力。

## 二 仲裁司法审查中公共政策平衡的基本维度

公共政策作为英美法的重要概念，在大陆法系国家则被称为公共秩序、公共利益、保留条款或排除条款等。<sup>②</sup> 尽管不同法域对公共政策的概念表述有所差异，但总体上都借此制度明确了国家公权力对民商事私法关系介入的限度。公共政策在仲裁制度中亦成为利益平衡的工具。

### （一）私人利益与公共利益的平衡

公共政策在仲裁制度中的首要功能在于对公私利益的界分和平衡。民商事仲裁是一种在欧洲市民社会中兴起、受主权者立法保障的社会化司法方式，<sup>③</sup> 其成为正式法律制度凸显了政治国家对市民社会自发式纠纷解决方式的认可与妥协。在该过程中，公共政策成为划分公私权力（利）作用范围的标准和联通公私利益的枢纽，对内可以否定当事人妨害一国“文明的政治和社会基础”的约定，对外可以在一定程度上排除与该国内一些基本信念相抵触的外国法适用，成为固定的法律制度。<sup>④</sup> 公共政策对仲裁制度中公私权力（利）的界分主要体现在可仲裁性和仲裁裁决执行两方面。前者决定着仲裁的启动，而后者决定着仲裁裁决的执行，二者均属于一国国内法的调整范畴，反映着各国对仲裁的基本态度，明确了哪些平等主体之间的契约及财产权益争议可交由仲裁解决。

回顾仲裁制度演进史，公共政策的控制力渐趋弱化，政治国家凸显出对市民社会的礼让与尊重。一方面，由于契约的相对性，这些平等主体之间的争议往往不涉及其他人，故当事人可以基于意思自治而自愿自主地处分权利并负担义务，无需国家过多干预。另一方面，随着商品经济发

① 《指导性案例199号：高哲宇与深圳市云丝路创新发展基金企业、李斌申请撤销仲裁裁决案》，最高人民法院网，<https://www.court.gov.cn/shenpan/xiangqing/384771.html>，最后访问时间：2024年5月20日。

② 参见李双元：《国际私法（冲突法篇）》，武汉大学出版社2001年版，第262页。

③ 傅攀峰：《商事仲裁：一种“去剧场化”的司法方式》，载《重庆理工大学学报（社会科学）》2020年第10期，第92页。

④ 参见〔法〕亨利·巴蒂福尔、保罗·拉加德：《国际私法总论》，陈洪武等译，中国对外翻译出版公司1989年版，第493页。

展下争议的激增，繁重的诉讼压力也促使国家希冀通过其他方式解决争议，以降低法院的解纷成本并提升效率。因此，《示范法》法域的仲裁法大都认为契约性或非契约性的商事纠纷一般具有可仲裁性，并且对“商事”倾向于作广义理解，此种观点成为多数国家法院适用公共政策的主流见解。但适用公共政策的权力仍握于国家之手，一国法院如何适用公共政策从侧面反映着一国特定时期经济社会发展水平。所以，哪些事项属于可仲裁或哪些事项的仲裁裁决属于可执行的范畴，取决于该国立法与司法的态度，这是公共政策概念具有弹性空间的体现。

在199号案中，仲裁庭裁决的作出和法院的撤裁均反映了公共政策平衡公私利益的过程。就当事人和仲裁庭而言，该案实际上是一个基于股权转让协议而产生的合同纠纷，相关证据也证明被申请人存在违约行为而应承担相应的赔偿责任。尽管合同涉及比特币，但以何种方式履行合同义务属于当事人意思自治的范畴，所体现的主要是私人利益，所以仲裁庭基于当事人的约定裁决被申请人应履行以比特币为标的的合同义务。不同于仲裁庭的定位，法院对仲裁裁决的司法审查则是站在国家公权力行使者和社会公共利益维护者的角度作出的。所以，虽然该案的合同纠纷属性看似与其他契约性商事纠纷并无二致，但仲裁裁决将比特币等同于货币的认定与中国目前禁止私人数字货币交易的金融监管政策存在龃龉，将挑战中国在该领域的公共政策。

由上观之，仲裁庭对申请人要求给付比特币的支持，是基于当事人意思自治作出的合理裁决，仲裁庭关注个案的定分止争，而不过多关注案外利益。但公共政策作为划分公私权力（利）作用范围的制度，是仲裁制度中的意思自治与统一法秩序融合的产物。其强调在现代私法制度中，私主体意思自治虽仍应被尊重，但也需服从国家法秩序，<sup>①</sup>从而令自由与秩序两大价值相互融合。所以，以公共政策为由撤销199号案，是法院作为公共政策的维护者在仲裁制度框架下行使权力的表现，裁判的倾向也符合目前中国对私人数字货币监管的政策。

## （二）国内利益与国际利益的平衡

公共政策是平衡公私利益的工具，虽然在其运用过程中更倾向于尊重意思自治，但这种礼让是国家自我选择的结果。在仲裁日渐国际化的背景下，对公共政策的考量不仅要反映一国特定的利益立场，也要顾及整个国际社会的利益取向。

1958年《纽约公约》令仲裁裁决成为几乎可以在全球流通的法律文书，但各国是否承认与执行来自域外的仲裁裁决完全取决于其主权让渡的程度。<sup>②</sup>《纽约公约》恰是在尊重各国司法主权的基础上，希冀各国让渡部分司法主权以形成缔约国互惠的仲裁裁决执行机制。公约制定者通过协调各方意志形成相对统一的仲裁裁决承认与执行标准，促成了公约第5条的形成。以被请求承认与执行地法院是否可以主动审查为标准，该条分为两款。其中，因公共政策拒绝承认与执行仲裁裁决属于法院主动审查内容，一旦被申请承认与执行的仲裁裁决与缔约国的公共政策相抵触，则该裁决可以被拒绝承认与执行。这一规定赋予了缔约国法院基于本国实际适用公共政策的空间，但公共政策同时也是国际法上的重要概念，对公约中公共政策的理解与适用也应兼顾国内法与国际法。<sup>③</sup>

① 参见冯硕：《国际体育仲裁中的规则之治与权利保障》，载《华东政法大学学报》2023年第5期，第173页。

② See Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), pp. 28 – 29.

③ See “UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) 2016 Edition”, p. 239, UNCITRAL official website, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016\\_guide\\_on\\_the\\_convention.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf) (last visited 20 May 2024).

19世纪末瑞士学者布鲁歇（Brocher）就提出对国内公共政策与国际公共政策的区分。在百余年的演进中，国际公共政策一般包含两层含义：一是国际公法上的公共政策，即国际法上的强制规则；二是布鲁歇及很多学者所称的国际私法上的公共政策。国际私法上的公共政策虽然常被称为“国际公共政策”，但“国际”一词徒有虚名，其本质上属于国内公共政策，不过，其程序性的指导效能的确超出一国纯粹国内法制度的范围。<sup>①</sup>从含义上考察，虽然我们难以给出公共政策的具体定义，但国际公共政策作为国际社会普遍认可的概念，其相较于国内公共政策涵摄范围较小，并且反映了一定的国际共识性。恰因二者含义上的差异，缔约国法院在适用公共政策过程中往往需要作出衡量，并应参照国内公共政策和国际公共政策的界分，平衡好国内利益和国际利益。虽然199号案是对国内裁决的审查，不涉及《纽约公约》的适用，但该案也反映着中国司法对公共政策相关问题的态度，进而影响国内利益和国际利益的考量。

主权国家在参与国际事务时往往既需要维护本国利益，也不得不以让渡部分主权的方式谋取国际合作。在《纽约公约》中，缔约国在适用公共政策的过程中经常要在二者间徘徊，如何平衡国内利益与国际利益成为缔约国法院适用公约的难点之一。199号案所撤销的虽为国内仲裁裁决，但由于公共政策的司法适用往往带来联动效应，该案也可能影响未来类似外国仲裁裁决在中国的承认与执行。这种担忧也引发了一些批评，一些评论者运用域外类似判例，主张应崇尚《纽约公约》等国际法所倡导的限制公共政策适用的做法，<sup>②</sup>将司法公共政策和金融监管公共政策相区别，从而认定仲裁裁决具有合法性，防止金融监管政策的泛化。

虽然《纽约公约》倡导对公共政策的限缩解释，但本质上是否以公共政策为由撤销仲裁裁决仍是公约交由缔约国裁量的问题。从域外实践看，法院在适用公共政策条款时无法不考量本国的宏观政策。例如，印度法院就曾认为一旦一项仲裁裁决违背了印度本国利益，其便满足了法院基于公共政策拒绝承认与执行仲裁裁决的条件。<sup>③</sup>俄罗斯法院亦认为，那些违背公认的道德和伦理规则或将威胁公民生命健康和国家安全的仲裁裁决均可被视为违反公共政策而不予承认和执行。<sup>④</sup>从司法的角度来看，如果参照美欧等国家的司法实践认可了199号案便挑战了中国的宏观政策，极有可能影响金融市场秩序，中国自然不可能承认并执行这类裁决。相反，那些承认比特币交易的仲裁裁决的法域均是本国金融监管政策允许私人数字货币交易的国家，其法院对公共政策的适用则符合国家的宏观政策。总体而言，最高人民法院在199号案中严格适用公共政策，尽管可能会影响中国仲裁的国际竞争力，但也是宏观政策的指导下司法不得不作出的选择。

### （三）现时利益与未来利益的平衡

仲裁裁决有无违反公共政策是一项法定的仲裁司法审查内容，国际公约中的公共政策审查条款为各国基于本国国情审查仲裁裁决留有空间。由于公共政策反映的是特定时期的司法立场并受

① 何其生：《国际商事仲裁司法审查中的公共政策》，载《中国社会科学》2014年第7期，第162页。

② See Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer Law International, 1981), p. 382.

③ See *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd.*, High Court of Delhi, India, 11 January 2011; *Shri Lal Mahal Ltd. v. Progetto Grano S. p. A.*, Supreme Court, India, 3 July 2013.

④ Alexey Barnashov and Patricia Nacimiento, “Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Russia”, (2010) 27 *Journal of International Arbitration* 295, pp. 300–301.

制于不同阶段的经济社会发展水平，故在时间维度上公共政策的内容也具有变动性。作为一个法律概念，公共政策的司法适用亦体现着法律的指引、评价及预测等功能。<sup>①</sup>所以在仲裁的司法审查中，法院因公共政策作出的裁定既会对现时存在的法律关系作出评价，也影响着未来相关法律活动，故在该过程中法院需要有效平衡现时利益与未来利益。

仲裁视野下现时利益与未来利益的冲突，源于私主体和国家的利益追求存在差异。私法以意思自治为底色，私主体在私法关系中追求各自利益，特别是私主体之中的商人在商品经济中多以成本收益为衡量基准作出趋利避害的行为选择。恰是为了实现利益最大化，商人在大量的实践中不断创新，以促进商事活动的高效便捷。<sup>②</sup>因此，在以自治为追求的私法场域，容许私主体（特别是商人）发挥自主性，在必要的创新中追求利益最大化，相关活动有时会突破现时规范。

在仲裁制度演进过程中，虽然私主体的创新产生未来利益并引领制度发展，但国家也在其中扮演着否定与自我否定的角色。在一些新制度产生之时，国家公权力机关往往持谨慎态度甚至否定观点。无论是起初对自裁管辖权的否定，还是晚近对快速仲裁程序的纠偏，法院对于这些创新多持谨慎态度。这是因为，为维护法秩序的稳定和统一，立法与司法往往需要从整个社会利益出发调和利益冲突。相较于那些尚在萌芽甚至虚无缥缈的未来利益，国家公权力机关更关注对现时利益的维护，这反映着国家对稳定秩序的追求。这也使得在仲裁被纳入到国家法律制度并带有准司法性后，其需要为现时利益和秩序稳定而作出让步，以保证制度的延续。<sup>③</sup>

虽然私人侧重于追求未来利益而作出创新，国家专注于现时利益并偏向稳定，但在包括仲裁在内的现代商事法律制度的形塑中，二者的作用都不容忽视。无论是从否定自裁管辖权到认可并强调法院的最终决定权，还是从否定快速仲裁到认可并为其设立严格的条件，都可见一斑。这些私主体的制度创新都在反复的博弈中找寻折中的方案，<sup>④</sup>维护了现时利益，并为未来利益的产生保留空间。在仲裁制度发展中，两种利益间的制度张力亦映射进公共政策的司法适用。

就199号案而言，面对以比特币为给付标的的仲裁裁决，法院一方面需要考量私主体之间基于利益衡量的选择，回应他们对新型交易媒介的青睐；另一方面也要面对金融监管部门相对严格的监管政策，防范可能引发的金融科技风险。支持前者会损害现时利益而突破现有法秩序，支持后者则可能影响商业活动对私人数字货币的价值预期而阻碍数字经济的发展。从个案出发，这种利益的权衡的确让法院处于困境，但最终选择维护现时利益，并以公共政策为由否定仲裁裁决，或许是现阶段法院不得不作出的理性选择。

从合法性出发，公共政策的审查本身便赋予了法院裁量空间，法院拥有最终的合法裁量权，其作出的裁量可以在法治的框架下予以认可。从裁量倾向上，尽管这一裁决可能阻碍私人数字货币在中国的发展并影响创新带来的未来可能受认可的利益，但面对监管机构代表国家作出的否定性评价，法院即使认可了裁决的合法性也无益于行业的发展，反而会侵蚀现时利益，进而突破法秩序。从裁量依据上看，虽然裁定引用的监管部门规章或许位阶较低，但我们应认识到法院对公

① 参见〔德〕伯恩·魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2013年版，第38—45页。

② 参见郑少华：《营商司法组织论》，载《法学》2020年第1期，第99—101页。

③ See Tony Cole, Pietro Ortolani, *Understanding International Arbitration* (Taylor & Francis Group, 2020), pp. 8-9.

④ 参见李贤森：《国际商事仲裁意思自治的保障与限制问题——兼评〈仲裁法〉的修改》，载《法学》2022年第4期，第118页。

共政策的适用本身是一种抽象的裁量活动，它的主观能动性是被法律所认可的。<sup>①</sup> 即使不存在相关文件的支持，只要法院认为仲裁裁决突破公共秩序便可以作出决断。法院所援引的监管部门规章只是用以支持法院裁判倾向的材料，体现了法院得出该结论的依据。

质言之，在 199 号案的裁量中，法院所作出的裁定是现阶段的合理选择，从法解释的角度来看具有合法性和现实性。当然，笔者也认为该裁定的作出可能会影响私人数字货币领域未来的创新收益，影响与金融科技相关的产业发展。但该裁判所反映的立场或许会随着行业的发展和监管政策的调整而发生改变，这取决于我们如何把握仲裁司法审查中公共政策的平衡趋势。

### 三 仲裁司法审查中公共政策平衡的演进趋势

在仲裁司法审查中，法院在适用公共政策时，会在公共利益与私人利益、国内利益与国际利益、现时利益与未来利益三对范畴内展开平衡。不过，这仅确定了公共政策的一般分析框架。作为一个极具伸缩性的制度，公共政策的适用需要根据社会的演进作出调整。因此，我们还需要从宏观视角出发，明确当前仲裁甚至法律制度中公共政策平衡的演进趋势。

#### （一）公私交融中公共政策的平衡趋势

虽然公共政策制度旨在从功能上将私法活动与公法秩序相区分，以保证私人利益归私法规制，公共利益归公法规制，但公共政策制度的出现本身便意味着公私利益难以分割，随着现代经济社会发展，公私利益不断深入交融，私法的公法化渐趋成为不可避免的趋势。<sup>②</sup> 作为服务于市场经济且带有准司法性质的争议解决机制，仲裁制度也在这种公私利益加速交融中产生变化。具体表现为，公共政策的放宽适用令大量带有公共利益的纠纷具有可仲裁性，同时使得在裁决的承认和执行时公共政策的审查尺度更加灵活，这亦反映在 199 号案中。

过去几十年来，包括证券交易、反垄断和知识产权在内的争议渐趋纳入可仲裁的纠纷范畴。<sup>③</sup> 恰因可仲裁纠纷的增加，大量带有公法属性的争议进入仲裁，这类仲裁不可避免地产生一定的公法效应。<sup>④</sup> 这使得各国法院需要更加重视司法审查，尤其是考察复杂多样的仲裁裁决是否会冲击本国特定领域的公共政策。在仲裁司法审查中，法院对公共政策的适用呈现出“前端”持续放松和“末端”灵活多变的趋势。亦即，法院在对争议是否可仲裁的审查中，限制公共政策的扩大适用，以发挥仲裁在争议解决中的功能。也恰是由于可仲裁纠纷范围的扩大，大量带有公共利益的争议进入仲裁，法院在对裁决的司法监督中加强了对公共政策的考量，防止突破法秩序的仲裁裁决被任意执行。而且，由于各国公共政策的立场差异和因时代变化导致的政策变动，公共政策的“末端”适用会呈现出更灵活多变的趋向。

199 号案亦反映着公私利益交融中公共政策的司法适用趋势。近年来，数字经济的快速发展使得数据、数字货币等新兴经济要素的作用不断凸显，围绕其产生的商业纠纷也日益增多。在数

<sup>①</sup> 参见李娜：《仲裁司法审查实践中的“公共政策”研究》，载《北京仲裁》2022年第1期，第56—57页。

<sup>②</sup> 参见田喜清：《私法公法化问题研究》，载《政治与法律》2011年第11期，第83—86页。

<sup>③</sup> 参见刘晓红、袁发强主编：《国际商事仲裁法案例教程》，北京大学出版社2017年版，第38—41页。

<sup>④</sup> See Kathrin Betz, “Arbitration and Corruption: A Toolkit for Arbitrators”, (2018) 2 *Journal of Anti-Corruption Law* 183, pp. 187 - 189.

数字经济时代，无论涉案要素和交易架构如何变化，该类活动所涉法律关系仍基于合同或财产关系而产生，属于传统私法调整范畴。在199号案中，仲裁庭在面对涉及比特币争议时行使了管辖权，法院最终也并未因纠纷不具有可仲裁性而否定仲裁庭的管辖权。所以，从仲裁“前端”持续放松的趋势看，199号案基本顺应了公私利益交融下公共政策在可仲裁性问题上适用的主流趋势。

虽然包括数字货币在内的新型经济要素在私法关系中扮演着重要角色，但无论是数据还是数字货币均因其无形性而有别于传统意义上的资产，即使它能够获得相应的价值也主要依靠国家通过法律等手段最终予以确认。也由于它们的特殊属性，权利人在占有、使用、收益和处分的过程中离不开国家公权力的辅助支持。<sup>①</sup> 尤其对于货币这种带有主权属性并具备交换价值的一般等价物而言，它的存在和流通关涉公共利益，并因公权力的介入而带有极强的公权色彩。

在公私利益交融中，公共政策在仲裁“末端”的适用较为灵活多变，法院实际上具有较大的裁量权。这种裁量倾向不同于过去放松公共政策限制并愈加尊重私法自治的惯例，而是根据数字经济时代商业活动快速多变的现实作出的调整。新生事物的出现有可能对现行法秩序造成冲击，特定主体或行业的进步或许会产生效益，但同时带来的经济负外部性也会侵蚀社会公共利益。在公私利益交融加速的背景下，一味地压制公共政策的适用空间会令仲裁渐趋侵蚀本应由司法发挥的功能。所以，在199号案的司法审查中，法院的裁判倾向再一次明确了在涉私人数字货币的交易中中国的底线所在，符合公共政策司法适用的基本趋势。

## （二）跨域竞争中公共政策的平衡趋势

仲裁之所以能成为解决国际争议的重要方式，得益于全球化推进下国际仲裁市场的建立。国际仲裁市场的形成必然带来各主体之间的竞争，起初这种竞争主要局限在仲裁机构之间，各仲裁机构通过不断创新与发展为当事人提供更加优质的仲裁服务而吸引全球业务。但近年来，仲裁跨域竞争渐趋从仲裁机构层面上升至国家层面。

在国家层面，仲裁跨域竞争的结果主要体现在一国作为仲裁地的受欢迎程度上。仲裁地决定了仲裁裁决的国籍并影响着仲裁协议效力认定的准据法、仲裁程序及实体问题准据法的适用，仲裁地法院也享有撤销仲裁裁决的权力。<sup>②</sup> 一旦某地成为全球当事人优选的仲裁地，该地将在国际争议解决中获得巨大经济收益并增加该地法律域外适用的可能，故晚近各国愈加重视对仲裁地的建设。但由于仲裁地的选择往往基于当事人意思自治，这便要求各国在竞争中不断提升本国仲裁环境以争取全球私主体的青睐，<sup>③</sup> 弱化公共政策对仲裁裁决的限制也成为评判该法域是否支持仲裁的考察指标。在国际仲裁业过去几十年的发展中，新加坡和中国香港逐步超越巴黎、斯德哥尔摩等传统国际仲裁中心，成功跻身全球前列，尤其是新加坡在短短十年间一跃成为全球最受欢迎仲裁地。<sup>④</sup> 在司法上，新加坡法院高度支持仲裁裁决的有效性，对公共政策的适用可谓慎之又慎，甚至认为

① 参见李晶：《论法定数字货币的法律性质及其监管》，载《上海政法学院学报》2022年第2期，第140—142页。

② 参见沈伟、陈治东：《商事仲裁法：国际视野和中国实践》，上海交通大学出版社2020年版，第174—175页。

③ Anselmo Reyes and Weixia Gu (eds.), *The Developing World of Arbitration: A Comparative Study of Arbitration Reform in the Asia Pacific* (Hart Publishing, 2018), p. 3.

④ See “2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World”, p. 6, Queen Mary University of London official website, [https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021\\_19\\_WEB.pdf](https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf) (last visited 20 May 2024).

支持仲裁本身便是新加坡的一项公共政策。尽管这一立场也曾遭受批评，但客观上，该立场也的确在仲裁司法审查中得到贯彻并推动了新加坡仲裁业的崛起。<sup>①</sup>

当然，新加坡之所以不断放松公共政策的限制，很大程度上与其外向型经济模式有关。因为新加坡自独立以来始终围绕全球化和区域化建构并完善本国经济发展模式，通过与整个国际经贸体系的联通获取收益，新加坡对国际金融资本和产业资本的依赖使其几乎不存在完全本地化的产业利益。<sup>②</sup> 在仲裁司法审查对公共政策的适用中，新加坡在国内利益和国际利益的平衡中选择支持后者，以保证其对外资的吸引力。所以，在仲裁跨境竞争的背景下，一国想要提升本国仲裁竞争力并与国际接轨，就需要限制公共政策的适用范围。但这一立场也与各国经济社会发展模式存在联系，需要法院基于国家宏观政策平衡国内利益和国际利益。

在过去几十年间，中国法院在仲裁司法审查中日益形成了友好型立场，参照国际主流做法对公共政策的适用保持谦抑，<sup>③</sup> 以期消除地方保护主义，换取国际合作利益。尤其在报核制度建立后，中国法院以公共政策为由否定仲裁裁决的情形大幅度减少。因而学界普遍认为，中国对仲裁所采取的宽松的司法审查模式，已经开始成为中国打造国际仲裁中心的重要支撑，理应继续坚持。也恰是由于这种观点的形成，199号案作出后便引发一些担忧，一些观点认为中国法院这种相对罕见的裁判倾向，也有可能背离其一贯强调的仲裁友好倾向。<sup>④</sup>

但笔者认为，在仲裁跨域竞争的总体格局下，各国采用各种方式优化本国仲裁环境是一项综合性工程，其他法域的成功经验虽然值得借鉴，但并不一定完全适用于中国。新加坡采用外向型经济发展模式，需要依靠不断的创新和开放提升竞争力。不同于此，中国经济体量巨大，存在诸多复杂的现实问题，因此中国更需要在改革中寻求稳定，这决定了中国的公权力机关更加强调法秩序的统一和稳定。或许在与199号案类似的案件中，新加坡等地的法院会选择认可仲裁裁决，从而打消以私人数字货币为标的新类型纠纷到该地仲裁的顾虑，并且不会对本地经济造成巨大风险。但如果中国法院认可该裁决，便等同于默认了私人数字货币的合法性并允许其进行交易，由此将引发诸如洗钱、非法杠杆和金融泡沫等问题，或许还会产生系统性金融风险。这类隐藏的风险不得不予以重视。所以，即使跨域竞争格局下需要法院放松公共政策的限制以换取国际合作利益，但面对触及本国核心利益的问题时，公共政策的审查依旧要从严。这并非是悖逆国内利益和国际利益的平衡趋势，也非司法保守主义，而是法院在平衡改革与稳定关系后的现实选择。

### （三）技术迭代中公共政策的平衡趋势

21世纪以来，以互联网、人工智能、大数据以及区块链等为代表的数字技术快速发展，促使人类社会进入信息化时代。数字技术正以新理念、新业态、新模式全面融入人类经济、政治、文化、社会、生态文明建设各领域和全过程，给人类生产生活带来广泛而深刻的影响。而数字经

① See Robert French, "Arbitration and Public Policy: 2016 Goff Lecture", (2016) 24 *Asia Pacific Law Review* 1, pp. 1-2.

② 参见邓杰：《“21世纪海上丝绸之路”建设背景下亚太海事仲裁中心之争——新加坡海事仲裁制度考察及借鉴》，载刘晓红主编：《“一带一路”法律研究》（第4卷），中国政法大学出版社2021年版，第272—273页。

③ 参见刘晓红、冯硕：《改革开放40年来中国涉外仲裁法律制度发展的历程、理念与方向》，载《国际法研究》2019年第6期，第106页。

④ See Yi Dai, Julian Chow and Yiru Xing, "PRC Court Sets Aside Bitcoin-Related Award for Public Interest Reasons", Dahui Lawyers, <https://www.dahuilawyers.com/en/news-insights/prc-court-sets-aside-bitcoin-related-award-for-public-interest-reasons/> (last visited 12 May 2024).



济发展速度之快、辐射范围之广、影响程度之深前所未有，其正在成为重组全球要素资源、重塑全球经济结构、改变全球竞争格局的关键力量。<sup>①</sup> 所以，数字经济时代的仲裁制度也将面临重塑的契机。如何在获取技术迭代带来的未来利益的同时兼顾现时利益，关键在于形成符合本国实际的技术监管政策，这便与仲裁司法审查对公共政策的适用产生联系。这进而也要求法院在仲裁司法审查中对公共政策的适用作更为精细的分析，根据个案情况和该阶段的宏观政策作出精准把握。

199号案所涉及的数字货币监管问题是近年来各国关注的重点，比特币作为一种数字货币是通过非对称加密、分布式记账和点对点支付等技术保障的私人货币。由于在产生和交易的过程中无需依靠国家的货币发行和央行的统一记账，私人货币极大地削弱了国家的货币监管权。自其面世以来，各国纷纷制定了不同的监管政策。在目前全球257个国家和地区中，有57%的国家制定了数字货币监管政策，其中包括中国在内的3%的国家严禁私人数字货币交易，而其余国家均在某种程度上承认了数字货币的存在，监管倾向的差异很大程度上取决于各国的金融监管理念与实力。<sup>②</sup>

美国作为比特币的诞生地，对私人数字货币的监管基本保持了开放包容的立场，这是美国金融实力和监管理念所决定的。作为战后国际金融市场的绝对主导者，美国依靠美元的国际货币地位牢牢控制着全球资本的流动，并通过环球同业银行金融电讯协会（Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications, SWIFT）管理的国际资金清算系统和纽约清算所银行同业支付系统（Clearing House Interbank Payment System, CHIPS）掌握着货币流通的国际通道。因此，面对各类金融产品的不断产生，美国既希冀通过不断创新来提升本国金融竞争实力以获取收益，也希望借助全球金融市场转移并消化产生的风险。所以，对于比特币等数字货币而言，美国一方面允许市场主体创新机制并展开交易，另一方面也在竞争中选取优势技术并将其用于数字美元中以维系法定货币的地位，获取未来全球数字货币市场竞争的主导权。<sup>③</sup>

相较于美国的开放包容立场，欧盟在数字货币的监管上则更显谨慎。自2008年金融危机以来，作为遭受冲击较为严重的地区，欧盟日渐认识到，由于缺乏像美国一样的风险转移通道，欧洲的金融市场更加脆弱，故需采用审慎监管模式提升风险抵御能力。<sup>④</sup> 自比特币产生并在美国金融市场快速发展以来，欧盟就高度重视其对本地金融市场的影响。欧洲银行管理局（European Banking Authority, EBA）和欧洲证券与市场管理局（European Securities and Markets Authority, ESMA）等从宏观层面呼吁欧盟及其成员国对私人数字货币展开全面且长期的监管，并重点就运营主体资格认证、交易流程监管以及反洗钱等问题作出建议。2022年6月欧盟理事会与欧洲议会制定的《加密资产市场条例》（Markets in Crypto-Assets Regulation, MiCA）开启了对私人数字货币的全面监管。该条例将私人数字货币定位为一种投资资产，明确了交易所等各类交易主体的准入资格，为泰达币（Tether USD）等稳定币的发行设定了准备金底线和交易量上限，要求超过一定金额的匿名交易上报。<sup>⑤</sup>

① 参见《把握数字经济发展趋势和规律 推动我国数字经济健康发展》，载《人民日报》2021年10月20日，第1版。  
② See “Global Bitcoin Political Support & Public Opinion”, Coin Dance, <https://coin.dance/poli> (last visited 11 May 2024).  
③ 参见赵炳昊：《应对加密数字货币监管挑战的域外经验与中国方案——以稳定币为切入点》，载《政法论坛》2022年第2期，第74—75页。  
④ 参见鲁篱、熊伟：《后危机时代下国际金融监管法律规制比较研究——兼及对我国之启示》，载《现代法学》2010年第7期，第150—151页。  
⑤ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937, 24. Sept. 2020 COM (2020) 593 final.

面对美欧在私人数字货币监管上的差异，作为与之经济体量相近的重要市场，中国也加强了在数字货币领域的监管与开发。一方面，2017年中国人民银行等发布《关于防范代币发行融资风险的公告》后，中国境内不再允许加密数字资产交易所直接进行法定货币与加密数字货币之间的兑换。2021年中国人民银行等发布《关于进一步防范和处置数字货币交易炒作风险的通知》，将加密数字货币相关业务定性为非法金融活动，彻底禁止了与私人数字货币有关的金融活动。另一方面，中国也加快数字人民币的技术开发与推广，并于2019年正式在线下推广数字人民币，开启了法定数字货币的发行与流通。这一系列举动也表明，在数字货币的监管上，中国现阶段主要是通过封禁私人数字货币来保障金融市场的稳定性，为数字人民币的推广争取窗口期并维护其法定性。随着数字人民币技术成熟并普及，中国或许便会采用相对开放的监管模式，加强国际数字货币市场联通，实现稳定与发展的平衡。

总之，随着技术迭代的加速和监管模式的升级，国家对相关技术的监管立场也会不断调整 and 变化，监管机关更需有效平衡现时稳定利益和未来发展利益。面对更加复杂多变的现时利益与未来利益交织的情况，法院需作出更加精细的司法判断和平衡。在199号案中，中国法院以公共政策为由否定比特币交易相关的仲裁裁决，实际上是遵照了中国目前维护金融稳定的宏观政策，符合现阶段中国发展的利益需求。

#### 四 中国仲裁司法审查中公共政策的平衡向度

在199号案中，法院的裁定是在公共政策司法平衡的维度内作出的，对后续的仲裁司法审查工作产生影响。但从当前仲裁司法审查的趋势和完善中国仲裁制度的需求出发，我们仍要从发展的角度厘清中国法院在仲裁司法审查中适用公共政策应向着何种方向调适并把握调适的限度。

##### （一）以利益衡量为司法平衡的方法

法律条文的拟定往往是对各种利益的平衡和妥协，决定着利益冲突如何解决。<sup>①</sup>内嵌于仲裁法律制度中的公共政策亦是利益平衡的工具，它的司法适用需平衡私人利益与公共利益、国内利益与国际利益、现时利益与未来利益，公私交融、跨域竞争和技术迭代也将对仲裁司法审查中公共政策的适用产生影响，故利益衡量是中国仲裁司法审查对公共政策适用的基本方法。

仲裁司法审查对公共政策的平衡是对法律进行解释和适用的过程，其需要遵循法律解释的逻辑与方法，在追求立法者的规定意图及想法的同时探求法律在今日法秩序的标准意义。<sup>②</sup>无论是在《纽约公约》或《示范法》中，还是在各国的仲裁法中，公共政策都是具有一定弹性的概念。但公共政策的司法适用并非是任意的，需要法院遵从整个仲裁制度设计的初衷，平衡自由、秩序、正义和效率这四个基本价值，<sup>③</sup>令具体个案或整体制度达到收益最大化。

聚焦199号案，法官如果选择认可该裁决，便意味着其既尊重当事人基于契约自由选择的偿付方式，也符合违约必须赔偿的正义准则。但这无疑认可了私人数字货币交易的合法性，与中国

① 参见〔德〕菲利普·黑克：《利益法学》，傅广宇译，商务印书馆2015年版，第18页。

② 〔德〕卡尔·拉伦茨：《法律方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2015年版，第199页。

③ 参见梁上上：《利益衡量论》（第2版），法律出版社2016年版，第86—87页。

金融监管机构禁止数字货币交易的立场产生龃龉，令其他社会主体无法判定在类似商业活动中可否进行数字货币交易，从而导致法秩序的混乱。虽然个案正义的确要求违约者必须赔偿，但从维护国家法秩序统一的角度出发，允许其以私人数字货币偿付，则会令那些无法进行私人数字货币交易的私主体遭受不公平待遇。显然，法院作为维护社会总体利益和秩序的公权力机关，需要基于法秩序和社会正义作出判断，故在该案的利益衡量中以公共秩序为由撤销裁决是法院职责所在。

跳出个案的利益衡量，法院在仲裁司法审查中适用公共政策时，仍应确立利益衡量的基本次序。在“国家—社会”的理论范式下，仲裁庭作为当事人实体争议的裁判者，基于当事人的选择获得管辖权，需要在仲裁程序的推进中满足当事人对契约自由和高效解纷的追求，这是仲裁程序的天然优势。也因此仲裁庭并不会过多关心社会公共利益，而主要在乎个案的公正与效率。<sup>①</sup>但法院对仲裁进行司法监督，目的是防止私人活动超出必要限度而损害第三人或社会公众之利益，公共政策审查则是法院实现上述目的的工具之一。所以，不同于仲裁庭对自由、效率的追求，法院在仲裁司法审查中适用公共政策应将公共秩序和社会正义置于首位。

在具体的司法裁量中，借助公共政策维护公共秩序和社会正义应强调协同性规制，即司法对公共政策的把握应与国家的宏观政策及社会主流认知保持一致。如前所述，部分域外的司法机关和学者认为，司法公共政策应保持独立性，不应将任何公权力机关所颁布的政策或规定作为公共政策，并使之无限扩大。笔者认为，该观点具有相对合理性，虽有利于促进司法对仲裁的支持，但需要特别注意的是，在公共政策的适用中需要对国家宏观政策和部分公权力机关的特殊政策进行区分。所谓国家的宏观政策，主要体现在一定的时期和背景下，立法、行政和司法机关共同维护的并符合整个社会公共利益的一种政策。其或许没有被法律所明文规定，却因其特殊性，而得到整个社会的普遍认可。例如在199号案中，虽然阶段性禁止私人数字货币交易主要是中国金融监管机构所确立的政策，但金融活动的联动性和货币制度的基础性使得关于数字货币交易的问题显然已上升为现阶段中国宏观政策层面的问题。所以，对于任何想要突破该政策底线的活动都需要加以控制，否则便可能影响整个金融领域的秩序和稳定。换言之，此时的司法公共政策是国家意志在私法制度中的投射，它从属于国家宏观政策并发挥相应的作用。

当然，由于国家宏观政策往往会随着经济社会发展的现实需要和国家的发展战略作出调整，公共政策在司法中的适用也具有时际性。这并非否定司法裁判的稳定性，而是从现实出发，司法公共政策审查所应遵循的客观规律。故在199号案的司法裁量中，现阶段司法审查的决定主要是基于当前中国禁止私人数字货币交易的监管政策作出的。随着中国数字货币制度和监管模式的完善，这种政策或许会有所松动，在未来类似案件的处理中，法院或将作出相应的调整。

## （二）以分轨审查为司法平衡的框架

法院在仲裁司法审查中适用公共政策时，对国内利益和国际利益进行妥当平衡有利于推进中国仲裁的国际化，尤其在仲裁跨境竞争的趋势下，增强仲裁的竞争力亦是中国仲裁制度改革的重要目标。如前所述，以新加坡为代表的新兴仲裁中心在建设中不断放松公共政策的限制具有重要价值，但这一选择是基于其本国的经济社会发展现状的。对中国而言，放松管制而追求国际利益虽可能提

<sup>①</sup> 参见沈伟：《国际商事法庭的趋势、逻辑和功能——以仲裁、金融和司法为研究维度》，载《国际法研究》2018年第5期，第109—110页。

升中国仲裁的国际吸引力,但也可能影响本国利益甚至国家安全。所以在中国法院适用公共政策时,对国内利益和国际利益的平衡应考虑得更加全面。基于目前中国分轨制的仲裁司法监督模式,在国内仲裁和涉外或国际仲裁的司法监督中采用不同的公共政策适用方式或许是相对现实的选择。

根据《仲裁法》和《中华人民共和国民事诉讼法》(下文简称《民诉法》)的相关规定,在有关涉外仲裁的司法审查中,中国参照《纽约公约》的规定形成了与其相对一致的程序性审查标准。对国内仲裁而言,中国则是在公约审查标准的基础上允许就与仲裁实体争议相关的证据等问题进行审查,扩大了法院司法审查的范围。虽然在上述两种情形中,法院均可以基于公共政策主动对仲裁作出审查,但笔者认为二者在侧重点上有所差异。

仲裁司法审查中的公共政策分为程序性公共政策和实质性公共政策,前者保障当事人有权根据适用的程序法,并依据其提供给仲裁庭的材料和事实得到独立裁判;后者则指向公认的基本原则,一旦仲裁裁决背离了有关原则,便会因突破法治国家所追求的正义底线而被否定。<sup>①</sup>笔者认为,程序性公共政策和实质性公共政策的适用并非是相互排斥的对立关系,由于公共政策具有抽象性与灵活性,法官在具体的司法审查中可以综合运用二者。

对于国际仲裁的公共政策审查,法院应主要运用程序性公共政策,辅助运用实质性公共政策。即在相关司法审查中,法院应重点关注仲裁是否违背了必要的程序性要求,侧重维护当事人地位平等和第三方独立公正裁判的程序正义。<sup>②</sup>具言之,法院应根据当事人在仲裁中形成的相关材料与事实,将其与仲裁所适用的程序规则作出比对,以确保仲裁程序的实际推进符合仲裁协议的约定和仲裁规则的规定。当然,这其中会有部分情况与《纽约公约》第5条中须经当事人申请方可审查的事由重合。故在审查中,法院应先将相关情况剔除,并针对那些不在申请范围内但可能突破程序性公共政策的问题进行审查。而对于可能有违本国某些宏观监管政策甚至现行法律规范的情况,除非情况非常严重,否则法院也不应随意以实质性公共政策否定仲裁。

强调在涉外及国际仲裁中侧重于程序性公共政策的适用,主要原因有二。一方面,这能够保证中国仲裁司法审查尺度与《纽约公约》和《示范法》相一致,进一步体现中国属于仲裁友好型法域的形象,从而在仲裁的跨域竞争中提升中国仲裁的国际竞争力,吸引更多的国际性仲裁案件到中国内地开展仲裁,促进中国仲裁市场和行业的发展。另一方面,由于涉外仲裁或国际仲裁与中国本国利益及法秩序的联系不大,即使某些裁决可能会影响部分行业或领域的利益,但法院在仲裁司法审查中弱化公共政策的干预,除了能获得相应的国际合作利益外,亦会增强境外当事人对中国司法公正性的信任,这种声誉价值也是促进仲裁国际化所需要的。

对于国内仲裁中的公共政策适用,中国法院现阶段可暂时保留实质性审查和程序性审查相结合的方式,随着中国仲裁制度的完善,可以逐渐向程序性审查为主、实质性审查为辅的方向迈进。当前,中国依旧处于社会主义市场经济体制完善期,经济的高速发展和社会的加速转型使得社会矛盾日益增多,某种程度上体制转型期也成为社会矛盾凸显期。<sup>③</sup>尽管仲裁作为社会化的争议解决方式有其独立性,但在中国特色社会主义法治体系中仍是带有准司法性的纠纷解决机制,故在解决国内争议时需要与法院诉讼保持相对一致。因此,当国内仲裁裁决需要借助法院力量执

① See *X S. p. A. v. Y S. r. l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389, 392.

② 参见〔美〕马丁·P·戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,生活·读书·新知三联书店1987年版,第240页。

③ 参见张文显:《法治与国家治理现代化》,载《中国法学》2014年第4期,第11页。

行时，司法审查应在《仲裁法》的规范下保证仲裁裁决与法院的判决或裁定保持统一。

从中国仲裁司法审查体制发展的角度来看，程序性审查是被普遍认可的审查标准，而弱化实质公共政策对仲裁的影响也是一种现实选择。尽管目前中国采用分轨制的仲裁司法监督模式，但该模式的建立很大程度上也是基于转型时期仲裁法治水平不成熟的现状。故中国仲裁司法审查标准未来发展应是推动国内仲裁向涉外与国际仲裁靠拢并实现并轨。<sup>①</sup> 所以，在公共政策的适用上应认识到目前中国法院之所以保留对仲裁的实质性审查主要是立足于中国现实国情。而从发展中国仲裁制度的角度出发，以程序性审查为基准才是应予追求的共识性标准。

### （三）以仲裁友好为司法平衡的立场

公共政策作为仲裁制度中公私利益的界限，在公私利益加速交融的趋势下更应成为平衡二者利益的调节器。无论是基于仲裁制度演进中对公共政策适用的普遍共识，还是基于中国仲裁制度改革与完善的现实需求，中国都应继续坚持友好型的仲裁司法审查并谨慎适用公共政策。

从仲裁演进的趋势看，仲裁作为一种根植于商品经济的纠纷解决机制，其制度基因中便带有对国家公权力介入的抵触。尽管在仲裁制度的形塑中划分了仲裁制度的公私界限，并将公共政策作为重要的标准以防止私法争议解决影响国家法秩序的统一和稳定，但无论是《纽约公约》划定缔约国介入仲裁的底线并倡导各国采取更优惠的政策，还是近年来仲裁实践通过扩大可仲裁纠纷的范围并以竞争方式促使各国提升公共政策适用的门槛，实际上都为法院通过公共政策否定仲裁戴上了“紧箍咒”。因此，坚持谨慎适用公共政策否定仲裁的理念，符合现代仲裁制度发展的理论逻辑和制度导向。

从中国仲裁的现实情况出发，党的十八届四中全会提出要健全社会矛盾纠纷预防化解机制，完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制，在此基础上完善仲裁制度并提高仲裁公信力。<sup>②</sup> 中国仲裁公信力的缺失很大程度上是因为仲裁市场化机制尚未形成，严重依靠地方政府支持和管理的仲裁机构组织形式导致仲裁带有强烈的行政化和地方化色彩，难以获得私主体对其公正性和独立性的信任。<sup>③</sup> 而对于法院而言，行政化与地方化也令其在仲裁司法审查中产生某些干涉仲裁实体审判或地方保护主义的倾向，地方法院动辄以公共政策为由推翻仲裁裁决加重了当事人对仲裁的不信任。因此，为了防范地方法院与地方仲裁机构可能存在的暗箱操作，过去20余年来，最高人民法院通过不断完善仲裁司法审查机制，逐步建立起一套中央控制型的审查模式，统一了司法裁量尺度，并有效克服行政化与地方化存在的弊端。<sup>④</sup> 也恰是最高人民法院主导的一系列改革，使得中国法院日益树立起仲裁友好型立场，谨慎适用公共政策否定仲裁并减少司法干预亦成为中国仲裁司法审查的基本立场。

从中国仲裁的完善方向看，谨慎适用公共政策并尊重当事人意思自治和仲裁自主性，将有利

① 参见刘晓红、冯硕：《对〈仲裁法〉修订的“三点”思考——以〈仲裁法（修订）（征求意见稿）〉为参照》，载《上海政法学院学报》2021年第5期，第58—59页；邓杰：《美国海事仲裁制度多维检视及中国选择——从建设国际海事仲裁中心的视角出发》，载《国际法研究》2023年第6期，第157页。

② 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，载《人民日报》2014年10月29日，第1版。

③ 参见袁发强主编：《中国商事仲裁机构现状与发展趋势研究》，复旦大学出版社2010年版，第20页。

④ 参见沈伟：《地方保护主义的司法抑制之困：中央化司法控制进路的实证研究——以执行涉外仲裁裁决内部报告制度为切入视角》，载《当代法学》2019年第4期，第75—77页。

于市场经济发展并助力中国式现代化建设。党的二十大报告提出要在法治的轨道上全面建设社会主义现代化国家，同时将坚持社会主义市场经济改革方向并发挥市场在资源配置中的决定性作用作为中国式现代化的应有之义。<sup>①</sup> 市场经济体制的建立关键在于公权力应尊重市场主体基于意思自治作出的价值选择，并以法治的方式有效规范公权力的运行。作为解决私主体争议的解决方式，仲裁以意思自治为基石，法院在司法监督中更应尊重市场的逻辑和规律并保持谦抑。尤其在经济发展模式升级中公私利益加速融合的背景下，仲裁司法监督更应秉持友好型立场，努力包容仲裁的创新和当事人的选择，防止机械化地适用公共政策扭曲意思自治，同时也应将这些基于意思自治的考量纳入到公共政策的审查中，在规范形塑和司法活动中实现秩序与自由的统一。当然，在市场利益的驱使下，私主体的某些选择或许会突破法治所倡导的公平正义之意旨。故在仲裁司法审查中，法院应在现行法律规范的基础上对仲裁活动作出精细化分析和裁量，防范恶意申请仲裁或虚假仲裁现象等对法秩序的冲击，保障仲裁的基本公正。<sup>②</sup>

基于上述考量，在具体的仲裁司法审查中，对公共政策的适用应坚持谨慎的立场和规范的论证。立场的谨慎强调在仲裁司法审查中要根据《仲裁法》和相关国际公约的立法体系，少用且慎用公共政策否定仲裁裁决，减少私主体对司法权行使的误解和法院干涉仲裁的负面形象。而规范的论证则强调法院如果要以公共政策为由否定仲裁，则在相关的裁判文书中应对适用公共政策的理据作出分析。在中国的仲裁司法审查框架下，尽管报核制度要求对仲裁的否定性评价应由最高人民法院作出，但具体的裁判与论证则依赖相关下级法院。笔者理解在许多敏感的案件中过多的说理或许会引发其他问题，但司法作为定分止争的活动无法回避利益衡量的敏感问题。法院享有宪法赋予的审判权，应充分说理以表明裁判立场，<sup>③</sup> 消除可能的误解并维护司法权威。

## 五 结语

在 199 号案中，中国法院基于公共政策撤销与比特币交易有关的仲裁裁决引发关注。在仲裁司法审查中，法院在适用公共政策制度时主要是对私人利益与公共利益、国内利益与国际利益以及现时利益与未来利益展开平衡。这几对范畴构成了仲裁司法审查对公共政策平衡的基本维度。随着时代的发展和仲裁制度的演进，近年来公共政策也随着公私利益的加速交融呈现出“前端”持续放松和“末端”灵活多变的趋势；随着仲裁跨域竞争的强化，各国采取更为宽松的公共政策适用标准以获取竞争优势；随着技术迭代加速仲裁的数字化，<sup>④</sup> 公共政策的司法平衡面临更加复杂的局面，而需作出精细化分析。

基于仲裁司法审查对公共政策平衡的维度和演进趋势的认知，中国法院应以利益衡量的方法重视公共政策对社会秩序和正义的维护，以协同的方式保证司法公共政策与国家宏观政策的一致性。在坚守政策底线的基础上，法院应以仲裁友好型立场指引公共政策的适用，坚持对市场经济

① 参见习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》，载《人民日报》2022年10月26日，第1版。

② 参见宋连斌：《仲裁司法监督制度的新进展及其意义》，载《人民法治》2018年第5期，第21—25页。

③ 参见雷磊：《从“看得见的正义”到“说得出的正义”——基于最高人民法院〈关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见〉的解读与反思》，载《法学》2019年第1期，第174—176页。

④ 参见冯硕：《仲裁的数据化与中国应对》，载《上海政法学院学报》2023年第4期，第101—102页。

模式和当事人意思自治的尊重，弱化公权力对私法活动的干预；借助分轨制司法审查模式适用公共政策，在涉外及国际仲裁裁决的司法审查中倡导程序性审查为主、实质性审查为辅，在国内仲裁裁决的司法审查中可暂时保留实质性审查与程序性审查相结合的标准，并逐步向涉外及国际仲裁裁决司法审查标准靠拢。所以，在199号案中，中国法院的司法裁量表明了中国现阶段对有关比特币交易纠纷的基本立场，是基于中国司法主权和利益诉求的现实选择。当然，随着时代的发展，公共政策也可能产生变化，类似仲裁裁决是否会在将来得以执行，有待时间给出答案。

## **The Balance of Public Policy in Arbitration Judicial Review: From the Perspective of the Guiding Case No. 199 Decided by the Supreme People's Court of the People's Republic of China**

*Feng Shuo*

**Abstract:** The Guiding Case No. 199 decided by the Supreme People's Court of the People's Republic of China ( hereinafter referred to as the Supreme People's Court ), which revoked an arbitration award involving digital currency transactions on the grounds of public policy, has once again raised concerns about the application of public policy provisions in arbitration judicial review. The application of public policy provisions in arbitration judicial review should be balanced around public and private interests, domestic and international interests, as well as current and future interests, in order to maintain the unity of national legal order in supporting the arbitration process. In recent years, public policies have also shown new evolutionary trends due to the integration of public and private interests, cross regional competition, and technological iteration, which have had an impact on the balance of public policies in arbitration judicial review. Faced with these trends, Chinese courts should adhere to the synergy between judicial public policies and national macro policies through the method of measuring interests, and maintain the unity and stability of legal order. We should also guide the application of public policies with a friendly stance towards arbitration, respect party autonomy, and weaken the intervention of public power in arbitration. We should use the segmented judicial review model to distinguish the application of public policies, advocate procedural review as the main approach and substantive review as a supplement in judicial review of foreign-related and international arbitration, temporarily retain the combination of substantive review and procedural review in judicial review of domestic arbitration, and gradually move closer to the judicial review model of foreign-related and international arbitration, in order to promote the unity of arbitration judicial review discretion standards and assist in the internationalization of Chinese arbitration.

**Keywords:** Public Policy, International Arbitration, Guiding Cases, Bitcoin, New York Convention, Arbitration Law, Digital Currency

(责任编辑: 林 强)