

中国的“一带一路”发展和亚洲的国际商事仲裁融合

顾维遐著 唐 艺译*

摘要：由中国政府提出的“一带一路”倡议亟需一个促进投资者信心的法律框架来有效解决纷争、降低交易成本。考虑到绝大多数沿线亚洲国家以《示范法》和《纽约公约》为本国仲裁法的依托，已存在较高的融合基础，仲裁有望成为最主要的“一带一路”国际商事争议解决机制。鉴此，在打造亚洲区域经济一体化下谈仲裁融合，对于与跨境仲裁裁决承认执行休戚相关的公共政策机制的协调显得尤为重要。公共政策，作为国际仲裁中的争议性概念，一直以来缺乏统一的内涵与实践，而“一带一路”的发展，为亚洲沿线国家间实现国际商事仲裁以及公共政策的融合提供了绝佳的机遇。“仲裁地”与“去本地化”的理论学说、欧盟及非洲商法协调组织的实务经验，也进一步为公共政策的融合指明可行进路。推行亚洲国际商事仲裁的融合，有利于中国政府在强调经济影响力的同时，展现其国际法律规则制定的软实力。

关键词：“一带一路” 公共政策 国际仲裁 区域融合

一 引言

中国的“一带一路”倡议，旨在推动沿线国家经济融合，拓展区域市场，打造更大范围、更高水平、更深层次的区域合作架构。^①截至2019年4月30日，中国已与131个国家和30个国际组织签署了187份共建“一带一路”合作文件。^②“一带一路”经济区的成立，将有利于改善区域基础设施建设、构建全面多元的互联互通网络并逐渐消除沿线国家的贸易壁垒。“一带一路”的建设已经为区域内贸易额带来了显著增长。数据显示，2015年，中国在“一带一路”经

* 顾维遐，香港大学法学院副教授；唐艺，香港大学法学院仲裁与争议解决专业硕士研究生（MPhil Candidate）。本文受香港特别行政区政府研究资助，同时受香港大学杰出青年学者计划资助（项目号 GRF 17609419, GRF 17602218, HKU Outstanding Young Researcher Award Scheme），英文版标题为 China's Belt and Road Development and A New International Commercial Arbitration Initiative in Asia，发表于《范德比尔特跨国法杂志》（*Vanderbilt Journal of Transnational Law*）2018年第51卷，第1309—1352页。在将英文版翻译为中文版时，作者和译者更新了部分数据、资料和表述。

① 参见国家发展改革委、外交部、商务部2015年3月28日联合发布的《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》（下称《愿景与行动》），http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201503/t20150328_669091.html，最后访问时间：2019年10月9日。

② 《已同中国签订共建“一带一路”合作文件的国家一览》，中国一带一路网，<https://www.yidaiyilu.gov.cn/xwzx/roll/77298.htm>，最后访问时间：2019年10月9日。

济区内的贸易额超过了10000亿美元,约为中国当年贸易总额的四分之一。^① 2013至2018年,中国与“一带一路”沿线国家的进出口总额更是高达64691.9亿美元。^② 中国领导的“一带一路”倡议所具备的扩展跨境商贸合作及投资的巨大潜力,为沿线国家带来了共同的经济利益。

考虑到稳步增长的跨境交易量和日益增加的合资企业,“一带一路”的发展亟需一个稳健可靠的法律框架来支持和促进区域内的经济融合。这主要有两方面的原因。第一,在跨境交易增长的同时,涉及多国的争议和纠纷也会增加,因此,一个公平高效地解决跨境争议的机制,对于妥善解决当事人之间的纠纷非常必要。“一带一路”中可能产生的合同纠纷主要包括以下三类,分别是国家与国家之间的纠纷、投资者与国家之间的纠纷,以及投资者与投资者之间的纠纷。一个运转良好的争议解决机制,除了可以提高纠纷解决的效率,还能够增强外国投资者(无论是国有企业还是私人投资者)对“一带一路”投资的信心。^③ 第二,对于投资“一带一路”基础设施建设的国家和私人投资者来说,良好的争议解决机制还有助于提高交易效率和降低交易成本。交易成本的最小化,尤其有利于打造友好的营商环境,进而促成亚洲区域内的经济融合。^④

可以预见的是,在市场力量下,国际商事仲裁将会成为备受青睐、乃至最理想和最主要的“一带一路”商事争议解决机制,尤其是考虑到投资者在解决纠纷时通常不信任、不愿意使用他们并不熟悉的外国法院诉讼程序。当然,仲裁的优势还在于可以提供更灵活的商业性解决方案,以及能更好地协调不同法系之间的冲突。特别值得注意的是,绝大多数“一带一路”沿线的亚洲国家都以《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(下称《示范法》)和《纽约公约》为本国仲裁法的依托,各国的仲裁法律已具备高度协调性,可以帮助当事人在进行仲裁时最大程度地免受不同法域法律的限制,进而使仲裁裁决更易为各方当事人所接受。鉴于“一带一路”沿线国家横跨了亚洲、非洲以及欧洲大陆,投资者们在选择最合适和中立的争议解决平台时会有政治、经济等方方面面的考量因素,本文比较分析“一带一路”沿线的亚太国家国际商事仲裁制度,以期为仲裁平台的选择提供参考。

“一带一路”仲裁,不仅可以满足日益频繁的商贸投资合作带来的纠纷解决需求、实现促进区域经济融合的目标,更是为在沿线国家间实现国际仲裁“公共政策”在“地缘—法律性”(geo-legal)层面的融合提供了一个极佳的机遇。“公共政策”(public policy),也译作“公共政策例外”(public policy exception),^⑤ 可视为总体上协调一致的仲裁法律体系里的一个例外,指的

① “China’s trade with Belt and Road countries surpasses 1 trillion USD in 2015”, XINHUA NET (June 22, 2016), http://news.xinhuanet.com/english/2016-06/22/c_135458107.htm (last visited Aug. 23, 2018).

② 《数说“一带一路”成绩单》,中国一带一路网, <https://www.yidaiyilu.gov.cn/jcsj/dsjkydy/79860.htm>, 最后访问时间:2019年10月9日。

③ See, e. g., Chen Yongmei, “The Legal Climate for Foreign Investment in China after its WTO Accession”, (2008) 20 *Bond Law Review* 30, p. 31. 此文讨论了对于投资者而言,成熟健全的法律体系与制度具有根本的重要性。

④ See Liu Xin, “One Belt One Road: The Transaction Cost Approach”, Chinese University of Hong Kong Business School, <https://cbk.bschooll.cuhk.edu.hk/one-belt-one-road-the-transaction-cost-approach/> (last visited October 9, 2019). 此文从交易成本理论(transaction cost theory)的角度探讨了“一带一路”倡议的益处。

⑤ 需要说明的是,公共政策(public policy)在文献中有许多不同的表述。国际私法上的公共政策机制,英美法系国家称之为“公共政策例外”(public policy exception),大陆法系国家则称之为“公共秩序保留”(reservation of public order)。本文统一采用“公共政策”的表述。相关文献参见张潇剑:《国际私法上的公共政策机制之剖析》,载《法学评论(双月刊)》2005年第4期,第58—65页;杨玲:《国际商事仲裁公共政策司法界定的实践与发展》,载《政治与法律》2010年第11期,第11—22页;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143—163页;张宪初:《外国商事仲裁裁决司法审查中“公共政策”理论与实践的新发展》,载韩健主编:《涉外仲裁司法审查》,法律出版社2006年版,第377页。

是拒绝承认和执行外国仲裁裁决的根本性政策考量因素。“公共政策”常被喻作一匹“桀骜不驯的野马”(unruly horse),其内容界定的模糊性将会对“一带一路”的商业确定性、效率以及投资者信心等带来相应的负面影响。^①虽然法院可以通过严格限制公共政策的解释和适用范围、支持执行仲裁裁决等举措尽力克服这一弊端,但“一带一路”涉及的商业投资具有高风险、高利害的特征,必然要求对执行仲裁裁决的这一“例外”有更加清晰明确的界定。

尽管本文重点关注的是国际商事仲裁中公共政策的融合,这一概念在国际投资仲裁领域也具有相关性。从实践角度而言,践行公共政策融合,取决于中国政府及司法体系对“区域性公共政策”(regional public policy)这一新理念的接受程度。作为“一带一路”倡议的发起者,中国在推行区域内国际商事仲裁及相关法律规则的融合上应承担更主要的角色,这也标志着中国将从被动的规则遵守者向主动的规则制定者转变。

本文的主要内容如下,第二部分着重从经济角度介绍中国“一带一路”倡议下的主要机构和突出特点。第三部分论述为什么仲裁是最理想的“一带一路”争议解决机制。第四部分从法律规范和“一带一路”的实际商业效益两个角度,讨论公共政策融合在亚洲的必要性和吸引力。国际商事仲裁的融合,尤其是公共政策融合,被认定为法律融合进程中最主要的初步目标。第五部分从理论和实践的层面进一步探讨公共政策的融合。理论学说上,引入了“仲裁地”理论与“去本地化”理论的论争;实际操作上,讨论了公共政策融合的具体内容。在界定公共政策的内容上,本文主要建议采取“负面清单”(negative list)的方式,并且借鉴了欧盟(EU)以及非洲商法协调组织(OHADA)^②的类似举措和经验。第六部分则分析中国的“一带一路”对正在逐步形成和变化中的全球格局带来的深远影响。“一带一路”带来的亚洲区域内的权力博弈,亦促使中国引领制定新的国际法律规范。最后,第七部分对全文进行总结。

二 “一带一路”倡议的经济背景：经济一体化的亚洲

这一部分主要从经济层面整体概述“一带一路”倡议,分别介绍“一带一路”加强区域经济融合的愿景、其下主要的金融机构和近期的项目,以及“一带一路”将产生的影响和效益。

(一) “一带一路”倡议的愿景

“一带一路”,即“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的简称,旨在通过连接资源丰富的西亚、中亚地区与南亚、东南亚的新兴经济体,力争达到开拓市场、扩大贸易、刺激经济发展、推进基础设施建设的目标。^③根据2015年中国国家发展改革委、外交部、商务部联合发布的《愿景与行动》中确立的框架思路,“一带一路”将通过五个走向贯穿亚欧非大陆,其中

^① See Troy L. Harris, “The ‘Public Policy’ Exception to Enforcement of International Arbitration Awards under the New York Convention, with Particular Reference to Construction Disputes”, (2007) 24 *Journal of International Arbitration* 9, p. 10.

^② 非洲商法协调组织(L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, 英文翻译为 Organization for the Harmonization of Business Law in Africa, 简称 OHADA) 是非洲一个致力于商法协调化和统一化的重要组织, <https://www.ohada.org/index.php/en/> (last visited October 9, 2019)。

^③ See Geethanjali Nataraj & Richa Sekhani, “China's One Belt One Road—An Indian Perspective”, (2015) 50 *Economic & Political Weekly* 67, p. 67.

“丝绸之路经济带”重点畅通：(1) 中国经中亚、俄罗斯至欧洲；(2) 中国经中亚、西亚至中东、地中海；(3) 中国至东南亚、南亚、印度洋。而“21世纪海上丝绸之路”的重点方向则是：(4) 从中国沿海港口过南海到印度洋，延伸至欧洲；(5) 从中国沿海港口过南海到南太平洋。依据上述走向，“一带一路”将打造新亚欧大陆桥、中蒙俄、中国—中亚—西亚、中国—中南半岛、中巴、孟中印缅六个国际经济合作走廊。^①

考虑到沿线各国经济和资源禀赋各异，“一带一路”强调以下五个方面的合作重点：第一，政策沟通。积极构建多层次政府间宏观政策沟通交流机制，使沿线各国可以充分交流跨境经济合作和发展战略，从而加强政策沟通、促进政治互信。第二，设施联通。沿线国家共同推进国际骨干通道建设，形成连接亚欧非之间的基础设施网络。第三，贸易畅通。通过消除投资和贸易壁垒、建立自由贸易区，积极同沿线国家地区共同构建区域内良好的营商环境。第四，资金融通。透过金融机构的建立和运行，鼓励和深化多边金融合作。第五，民心相通。广泛开展文化交流、学术往来、旅游合作等，为深化合作奠定坚实的民意基础。^②

(二) “一带一路”倡议的核心机构

“一带一路”深化区域内经济合作与融合的目标，主要通过中国政府主导设立的一些核心机构来实现，其中最重要的当属亚洲基础设施投资银行（Asian Infrastructure Investment Bank，下称亚投行）和丝路基金有限责任公司（下称丝路基金）。

1. 亚投行

亚投行于2015年12月25日正式成立，属于政府间性质的亚洲区域多边开发机构，重点支持基础设施建设。^③ 依据《亚洲基础设施投资银行协定》，亚投行的宗旨在于：(1) 通过在基础设施及其他生产性领域的投资，促进亚洲经济可持续发展、创造财富并改善基础设施互联互通；(2) 与其他多边和双边开发机构紧密合作，推进区域合作和伙伴关系，应对发展挑战。^④

就治理结构而言，亚投行的最高决策机构为理事会，银行一切权力归理事会。每个成员均应在理事会中有正副理事长各一名。董事会，在非常驻基础上运作，负责指导银行的总体业务，包括制定银行政策，批准银行战略、年度计划和预算等。^⑤ 此外，银行的管理由其高级管理团队（Senior Management）负责，包括一名行长（现任行长为金立群）、五名副行长、一名总顾问以及一名首席风险官。亚投行还设立了一个国际顾问团（International Advisory Panel），为亚投行的整体运行事宜提供政策和战略建议。^⑥ 从亚投行治理结构的构成可以看出，尽管亚投行是由中国倡议设立的，其他成员国的专家和代表也广泛参与到亚投行的治理与管理中，并发挥了重要的作用。

① 参见2015年3月28日，国家发展改革委、外交部、商务部28日联合发布的《愿景与行动》，http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201503/t20150328_669091.html，最后访问时间：2019年10月9日。

② 参见2015年3月28日，国家发展改革委、外交部、商务部28日联合发布的《愿景与行动》“四·合作重点”，http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201503/t20150328_669091.html，最后访问时间：2019年10月9日。

③ 《亚投行》，中国—一带一路网，<https://www.yidaiyilu.gov.cn/zchj/rcjd/958.htm>，最后访问时间：2019年10月9日。

④ 《亚洲基础设施投资银行协定》，https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/t1341813.shtml，最后访问时间：2019年10月9日。

⑤ 《亚洲基础设施投资银行协定》，https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/t1341813.shtml，最后访问时间：2019年10月9日。

⑥ “AIIB Governance, International Advisory Panel”, Asian Infrastructure Investment Bank, <https://www.aiib.org/en/about-aiib/governance/international-advisory-panel/index.html> (last visited October 9, 2019).

2016年1月16日开业运营的第一年内，亚投行已开展了一系列基础设施投资项目，其首批四个项目（2016年6月批准）分别是：孟加拉国电力配送升级和扩容贷款项目（1.65亿美元），印度尼西亚国家贫民窟升级项目（2.165亿美元），巴基斯坦M4国家高速公路项目（绍尔果德与哈内瓦尔段）贷款项目（1亿美元）以及塔吉克斯坦首都杜尚别到乌兹别克斯坦边境的公路改善项目（2750万美元）。^①在四个项目中，除孟加拉国项目外，其余三个均为亚投行与其他多边开发银行联合融资的项目，包括世界银行、亚洲开发银行、英国国际发展部及欧洲复兴开发银行。2016年12月，亚投行又在阿塞拜疆的跨安纳托利亚天然气管道项目上与世界银行联合融资，批准提供6亿美元的贷款。^②

2. 丝路基金

丝路基金于2014年12月29日在北京正式注册成立，股东为中国进出口银行、国开金融有限责任公司、梧桐树投资平台有限责任公司、赛里斯投资有限责任公司，定位为中长期开发投资基金，通过以股权为主的多种投融资方式，重点围绕“一带一路”建设推进与相关国家和地区的基础设施、资源开放、产能合作和金融合作等项目，确保中长期财务可持续和合理的投资回报。^③

在公司治理方面，丝路基金设董事会，由11名董事组成。外交部、国家发展和改革委员会、财政部、商务部、中国人民银行、国家外汇管理局、中国投资有限责任公司、国家开发银行、中国进出口银行各委派一名代表作为董事，还包括一名公司高管董事和一名职工代表董事，并报国务院备案。^④这样的公司治理结构反映出丝路基金在“一带一路”建设的方方面面既享有中国政府赋予的特权，同时也对中国政府负责。

自注册成立以来，丝路基金为大量“一带一路”项目提供了资金支持。丝路基金成立后投资的首个项目是巴基斯坦的卡洛特水电项目，投资金额约为16.5亿美元，该项目也是“中巴经济走廊”优先实施的能源项目之一。丝路基金选择中巴合作的能源项目作为第一个支持项目，对推动中巴经济走廊的建设，尤其是加强中国新疆维吾尔自治区和巴基斯坦瓜达尔港的互联互通，具有重要意义。^⑤2016年3月15日，丝路基金又从俄罗斯诺瓦泰克公司手中购得亚马尔液化天然气一体化项目9.9%的股份。^⑥2017年1月25日，丝路基金完成对俄罗斯最大的天然气加工及石化产品公司PJSC西布尔控股公司（SIBUR）10%股权收购交易。^⑦

① “AIIB’s Board of Directors Approves MYM509 M Financing for its First 4 Projects: Power, Transport and Urban; Investments span South, Southeast and Central Asia”, Asian Infrastructure Investment Bank, https://www.aiib.org/en/news-events/news/2016/20160624_001.html (last visited October 9, 2019).

② “Trans-Anatolian Natural Gas Pipelines Project (TANAP)”, The World Bank, <http://www.worldbank.org/en/news/loans-credits/2016/12/20/trans-anatolian-natural-gas-pipeline-project-tanap> (last visited October 9, 2019).

③ 《公司概况》，丝路基金官网，<http://www.silkroadfund.com.cn/enweb/19854/19858/index.html>，最后访问时间：2019年10月9日。股东信息以国家企业信用信息公示系统为准。

④ 《公司章程》，丝路基金官网，<http://www.silkroadfund.com.cn/enweb/19882/19886/index.html>，最后访问时间：2019年10月9日。

⑤ “Silk Road Fund’s 1st investment makes China’s words into practice”, http://english.gov.cn/news/top_news/2015/04/21/content_281475093213830.htm (last visited October 9, 2019).

⑥ “Russia’s Novatek completes deal to sell Yamal LNG stake to China’s Silk Road”, Reuters, <http://www.reuters.com/article/russia-novatek-china-yamal-idAFR4NOZC01H> (last visited October 9, 2019).

⑦ “Silk Road Fund Concludes the Transaction of Acquiring 10% Stake in PJSC SIBUR HOLDING”, Silk Road Fund, <http://www.silkroadfund.com.cn/enweb/23809/23812/33134/index.html> (last visited October 9, 2019).

(三) “一带一路”倡议下经济一体化的亚洲

在亚投行与丝路基金的支持下,“一带一路”对区域内市场的连接、基础设施的发展具有不可替代的作用。基础设施建设,已被文献证明与经济发展、消除贫穷之间存在积极的因果关系。^①因此,基础设施投资尤其有助于区域内可持续发展的经济发展及竞争力的增强,并且,基础设施项目将增进沿线国家及其投资者之间的商业合作,进而促进市场开放、消除贸易壁垒,达到经济一体化(economic integration)的目标。

经济一体化本身能带来巨大收益,包括促进跨境贸易、降低货物及服务流通成本、协调各国财政贸易政策,以及创造就业机会等。经济一体化有不同的程度和形式,按照经济一体化程度由低到高的顺序,其形式主要有自由贸易区、关税同盟、共同市场、经济联盟,以及彻底的经济一体化。^②“一带一路”对经济一体化程度的影响,取决于亚洲区域内的经济合作和国家政策。随着“一带一路”日益成为区域经济联系及跨境商业交易的基石,经济一体化的程度也将随之发展和成熟,“一带一路”经济一体化的实际形式预计可能会与欧洲经济共同体类似。^③

经济一体化的有效妥善运行,必然需要与其一体化程度相匹配的法律融合(legal harmonization)的支持。提到法律融合,很容易使人联想到美国法学会和美国统一州法全国委员会1952年制定的《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code),该法典旨在统一美国各州、各地区间的商事交易。^④但是,中国与“一带一路”沿线国家在法律规范上希望达到的目标是融合,而非统一。这种法律融合的实践是为了提高商贸交易活动的效率,并且提供高效解决区域内争议的法律框架,也可以说是为了“节省成本”(cost-savings)。^⑤

三 仲裁:国际争议解决的主要方式

在“一带一路”项目中发生的合同争议主要有以下三类:(1)国家—国家争议;(2)投资

① See Gilberto M. Llanto *et al.*, “Infrastructure Financing, Public-Private Partnerships and Development in the Asia-Pacific Region”, (2015) 22 *Asia-Pacific Development Journal* 27, pp. 61 – 62.

② 对于一体化(integration)概念及结果的讨论,参见 Bela Balassa, “The Theory of Economic Integration: An Introduction”, in Brent F. Nelson & Alexander C-G. Stubb (eds.), *The European Union* (Lynne Rienner Publisher, 1998), pp. 173 – 174.

③ See Liu Xin, “One Belt One Road: The Transaction Cost Approach”, Chinese University of Hong Kong Business School, <https://cbk.bschool.cuhk.edu.hk/one-belt-one-road-the-transaction-cost-approach/> (last visited October 9, 2019).

④ See Robert Braucher, “The Legislative History of the Uniform Commercial Code”, (1958) 58 *Columbia Law Review* 798, pp. 798 – 799.

⑤ 美国学者乔纳森·米勒(Jonathan M. Miller)基于法律移植的动因,将法律移植分为四种类型:(1)外部指令性移植(externally dictated),指的是在外部力量强制下接受的移植;(2)经济实用性移植(cost-savings),指的是立法者或决策者为了节约时间和开支、提高经济效益,避免重复的立法调研和论证,从其他国家的现行立法中直接引进有益且有效的法律制度;(3)实业界推动的移植(entrepreneurial),是指从事经济活动的主体出于物质或政治、商业或其他利益的考量,主动推动外国法律采用的情况;以及(4)理性推动的移植(legitimacy-generating),指的是立法者理性地选择最具有优势、被视为最具声誉的外国法进行引进。See Jonathan M. Miller, “A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process”, (2003) 51 *The American Journal of Comparative Law* 839, pp. 839 – 885. 中文译文参见王晨光:《法律移植与转型中国的法制发展》,载《比较法研究》2012年第3期,第25—35页。虽然米勒探讨的是法律的移植而非法律的融合,但是相似的动因也适用于法律融合。Souichirou Kozuka & Luke Nottage, “Independent Directors in Asia: Theoretical Lessons and Practical Implications”, in Dan W. Puchniak *et al.* (eds.), *Independent Directors in Asia: A Historical, Contextual and Comparative Approach* (Cambridge University Press, 2017), pp. 468, 481 – 482.

者—国家争议；(3) 投资者—投资者争议。上述分类体现了“一带一路”争议中政府公共投资与私人投资共存的双重性特点。争议发生后，在选择争议解决机制上，当事人对于不熟悉的法律机制一般会心存疑虑和不信任。因此，相比于法庭诉讼，国际商事仲裁，被认为是解决“一带一路”跨境争议更理想的方式。考虑到“一带一路”商事交易的跨国性，沿线国家和投资者之间的争议可进一步划分为(1) 中国境内发生的争议，以及(2) 中国境外发生的争议。这一部分将论述为什么国际商事仲裁在不同类别中都是更为理想的争议解决方式。

(一) 涉及中国的争议

1. 中国境内发生的争议

随着中国经济的崛起，国际商事仲裁已经日益成为最受商界青睐的争议解决方式。^① 这是因为，第一，国际商事仲裁可使外国当事人避免使用它们所不熟悉的司法制度，尤其是考虑到选择中国的法律诉讼将面临的语言障碍、程序差异以及许多不必要的困难和成本，外国当事人更愿意使用国际商事仲裁。第二，中国境内领先的国际商事仲裁机构，如中国国际经济贸易仲裁委员会（下称贸仲）可以提供成熟、高质的仲裁服务。相较于法庭，国际仲裁机构更加独立，较少受到地方保护主义及腐败问题的影响。^② 比如，在仲裁中，当事人可以自主选择仲裁员及仲裁程序，这在一定程度上可以解决外国当事人对公正性的忧虑。

2. 中国境外发生的争议

对于中国境外发生的争议，投资者们也倾向于规避不熟悉的争议解决机制。由于当事人可以自主决定仲裁程序，仲裁在解决争议上可能会更快速高效。^③ 虽然司法数据显示，中国民事审判的效率较高，^④ 但考虑到“一带一路”沿线各国之间诉讼程序和审判效率的差异，仲裁总体上依然具备高效快速的优点，并且仲裁一裁终局的特点也大大节省了时间成本。除了效率之外，维护商业关系及利益，也是当事人选择仲裁的重要原因。与法院的公开审判不同，仲裁的保密性更有利于保护商业利益、维护融洽的贸易关系。^⑤

因此，仲裁被认为是理想的解决“一带一路”争议的主要方式。在这一背景下，区域性仲裁法律规范的融合，尤其是仲裁执行法规的融合，对于保障商事争议解决机制的平稳顺利运行，意义重大。

(二) 选择国际商事仲裁平台的考量因素

在选择仲裁作为争议解决机制后，投资者们还面临着“仲裁地”（seat of arbitration）的选择。影响投资者仲裁地选择的因素包括，(1) 是否采用《示范法》；(2) 当地仲裁机构的声望；(3) 当地对仲裁的司法支持程度；(4) 推动仲裁发展的相关能力建设程度；(5) 当地仲裁法律

① Jingzhou Tao, *Arbitration Law and Practice in China* (Kluwer Law International, 3rd edn., 2012), pp. xix – xx.

② See Yuhua Wang, “Court Funding and Judicial Corruption in China”, (2013) 69 *The China Journal* 43, pp. 43 – 44.

③ Richard A. Cole, “The Public Policy Exception to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards”, (1986) 1 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 365, p. 367.

④ 2010年，95% 一审与二审的民事案件都分别在六个月和三个月的法定期限内结案，在特殊情况下分别允许六个月和三个月的延长期限。See Wang Yaxin & Fu Yulin, “China: Mainland. Efficiency at the Expense of Quality”, in C. H. van Rhee & Fu Yulin (eds.), *Civil Litigation in China and Europe* (Springer, 2014), p. 11.

⑤ Margaret L. Moses, *Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge University Press, 2nd edn., 2012), p. 4.

的晚近发展；(6) 当地腐败问题的严重程度和法治水平；以及(7) 当地外商直接投资或商业活动的水平。^① 下表总结了亚洲主要仲裁地在这些方面的表现。

表1 亚太地区“一带一路”国家或地区作为仲裁地的重要指标

法域(1)	中国	中国香港	新加坡	马来西亚	菲律宾	印度尼西亚	越南	印度
示范法 ^② (2)	否 ^③	是	是	是	是	否	否	是
仲裁机构(3)	是	是	是	是	是	是	是	否 ^④
司法支持(4)	是	是	是	是	是	否	改进中	改进中
能力建设(5)	是	是	是	是	改进中 ^⑤	否	改进中 ^⑥	改进中 ^⑦
最近法律(6)	1995	2017 ^⑧	2010	2005	2004 ^⑨	1999	2010	2015
法治指数 2016 ^⑩ (7)	0.48/80(44) ^⑪	0.77/16(77)	0.82/9(84)	0.54/56(49)	0.51/70(35)	0.52/61(37)	0.51/6(33)	0.51/66(40)
外商直接投资在 GDP 中的占比 2015 ^⑫ (8)	2.27	58.48	22.29	3.70	2.00	2.33	6.10	2.10
科尔尼外商直接投资信心指数 2017 ^⑬ (9)	1.83	NA	1.61	1.65(2014)	NA	1.6(2014)	1.38(2012)	1.68/8
营商便利度 2017 ^⑭ (10)	64.78/78	84.21/4	85.05/2	78.11/23	60.40/99	61.52/91	63.83/82	55.27/130

① See “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)”, United Nations Commission on International Trade Law, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (last visited October 10, 2019).

② 采纳《示范法》的法域列表,参见“Status”, United Nations Commission on International Trade Law, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (last visited October 10, 2019).

③ 尽管《示范法》没有被中国采纳,但仍为仲裁机制的现代化提供了很好的指导与参考。

④ 仲裁机构的数量极少,仲裁在印度以临时仲裁为主。

⑤ 为了与好讼的文化相对抗,除了增进对仲裁专业从业人员的培训,公众对仲裁的认知也需加强。

⑥ 需要更多对法官和律师群体的能力建设与培训。

⑦ 需要大量地增加和强化对法官和律师群体的能力建设与培训。

⑧ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) Ordinance, No. 6 (Amendment), No. 6 (2017) 609 § 1-4.

⑨ Implementing Rules and Regulations issued by the Department of Justice in 2009.

⑩ World Justice Project, “Rule of Law Index 2016”, p. 5, https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf (last visited October 10, 2019). 第一个数字代表的是该法域的总分,第二个数字是该法域的总排名。为了得出总分,该报告考量了9种因素和47种次因素。

⑪ See “Corruption Perceptions Index 2016”, Transparency International, https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table (last visited October 10, 2019). 该法域在括号中数字指的是2016年透明国际(Transparency International)发布的清廉指数(Corruption Perceptions Index),分数越高,表示该国家越清廉。

⑫ “Foreign Direct Investment, percent of GDP-Country rankings”, the Global Economy.com, http://www.theglobaleconomy.com/rankings/Foreign_Direct_Investment/ (last visited October 10, 2019).

⑬ See “The 2017 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index: Glass Half Full”, p. 3, <https://www.atkearney.com/documents/10192/12116059/2017+FDI%20+Confidence+Index+-+Glass+Half+Full.pdf/5dced533-c150-4984-acc9-da561b4d96b4> (last visited October 10, 2019). See also “Foreign Direct Investment, percent of GDP-Country rankings”, the Global Economy.com, http://www.theglobaleconomy.com/rankings/Foreign_Direct_Investment/ (last visited October 10, 2019).

⑭ World Bank Group, “Doing Business 2017: Equal Opportunity for All”, p. 7, <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf> (last visited October 10, 2019). 表中第一个数字指的是一个法域的前沿距离(Distance to Frontiers,即DTF score)的分数,第二个数字指的是该法域的总排名。前沿距离的分数即为每个经济体营商环境的总分,包括获得信贷、保护少数投资者、办理施工许可证、获得电力、登记财产、执行合同、办理破产等各项指标。See also “The 2017 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index: Glass Half Full”, p. 6, <https://www.atkearney.com/documents/10192/12116059/2017+FDI%20+Confidence+Index+-+Glass+Half+Full.pdf/5dced533-c150-4984-acc9-da561b4d96b4> (last visited October 10, 2019).

续表

人均 GDP (USD) 2015 ^① (11)	8069. 21	42432. 84	52888. 75	9768. 33	2904. 20	3346. 49	2110. 92	1593. 26
--	----------	-----------	-----------	----------	----------	----------	----------	----------

从上表可知，在“一带一路”区域内，处于领先地位的仲裁地是中国香港、新加坡和马来西亚。而中国香港和新加坡，由于相似的法律经济环境、与国际接轨的法律框架（《示范法》和《纽约公约》），以及大量鼓励支持仲裁的政府举措等，仲裁中心地位尤为突出。

在选择仲裁地时，投资者们会主要考虑当地仲裁的效率和名望。笔者认为，在“一带一路”仲裁中，中国也将继续其在“一带一路”项目建设投资中起到的主导作用。但是，考虑到上述指标，区域内其他国家和地区也许会更受投资者青睐。从这个角度来说，国际商事仲裁机构，可以适应投资者们之间日益增长的商贸合作需求，有望成为解决“一带一路”争议的首选。

四 “一带一路”背景下亚洲区域性公共政策的融合^②

“一带一路”仲裁机制的高效运行有赖于沿线国家的法律融合，这种“融合”的达成可分为两步：第一步，国际仲裁法律法规的融合；第二步，公共政策的融合。由于大部分亚洲法域和一带一路沿线国家已经采纳了《示范法》（见表1）以及《纽约公约》，所以第一步仲裁法律的融合已经基本完成，本文将重点讨论公共政策的融合。

公共政策，作为拒绝承认与执行外国仲裁裁决的主要事由之一，其具体内容是由各国法院来确定的，在国际上缺乏统一的定义与内涵。笔者认为，考虑到“一带一路”沿线国家推动经济一体化及建立高效争议解决机制的共同诉求，在区域内对公共政策的含义加以明确和融合，符合各国的商业利益。作为“一带一路”的发起国，中国对公共政策内涵的界定，在促进仲裁裁决执行、维护合作利益和商业确定性上，应起到积极重要的作用。

（一）亚洲区域内仲裁法律融合的案例

在全球化的背景下，跨境经济贸易活动与日俱增，从商业确定性的角度而言，仲裁法律的融合将会带来诸多益处。目前，亚洲区域内已经基本实现了仲裁法律的融合，为进一步实现对于仲裁裁决执行至关重要的《纽约公约》第5条第2款b项下的“公共政策”的融合奠定了良好的基础。

笔者注意到，“一带一路”沿线涉及的国家不仅局限于亚洲，还包括近65个亚洲国家、欧洲以及中东国家。^③考虑到这些沿线国家之间在地缘经济、法律制度、文化传统等各方面的巨大

① See “GDP per capita, current dollars-Country rankings”, the Global Economy. com, http://www.theglobaleconomy.com/rankings/GDP_per_capita_current_dollars/ (last visited October 10, 2019).

② 本文使用“融合”一词，意在表明程度之深。“融合”不仅意味着在法律文本与语言上上达成一致，甚至在立法精神、政策导向上都达到一致，这是所谓的“高度融合”。但由于“高度融合”在实际操作层面很难实现，所以本文才提出了负面清单的办法，负面清单其实可以被视为一种“高度融合”的雏形。

③ See “Country Profiles”, Belt and Road, <http://beltandroad.hktdc.com/en/countryprofiles/country-profiles.aspx> (last visited Oct. 10, 2018).

差异,本文只重点着眼于公共政策在“一带一路”亚洲区域内的融合,具体包括中国、俄罗斯、^① 东南亚、南亚,以及中亚和西亚,但不包括中东、中欧和东欧等其他地域。表2具体阐明了按地区划分的“一带一路”沿线国家。

表2 按地区划分“一带一路”沿线国家

地区	“一带一路”国家	数量
中国	中国	1
东南亚	文莱、柬埔寨、印度尼西亚、老挝、马来西亚、缅甸、菲律宾、新加坡、泰国、东帝汶、越南	11
南亚	孟加拉国、不丹、印度、马尔代夫、尼泊尔、巴基斯坦、斯里兰卡	7
中亚和西亚	阿富汗、亚美尼亚、阿塞拜疆、格鲁吉亚、伊朗、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、蒙古、塔吉克斯坦、土库曼斯坦、乌兹别克斯坦	11
“一带一路”沿线亚洲国家总计		30
中东和非洲	巴林、埃及、伊拉克、以色列、约旦、科威特、黎巴嫩、阿曼、巴勒斯坦、卡塔尔、沙特阿拉伯、阿拉伯叙利亚共和国、土耳其、阿拉伯联合酋长国、也门	15
中东欧	阿尔巴尼亚、白俄罗斯、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、捷克共和国、爱沙尼亚、匈牙利、拉脱维亚、立陶宛、北马其顿共和国、摩尔多瓦、黑山共和国、波兰、罗马尼亚、俄罗斯、塞尔维亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、乌克兰	20
“一带一路”沿线亚洲以外国家总计		35
总计		65

如前所述,由于大部分“一带一路”沿线的亚洲国家加入了《纽约公约》以及采纳了《示范法》,仲裁法律在亚洲区域内的融合已经基本完成。截至本文写作时的2019年7月,全世界范围内有159个法域加入了《纽约公约》,111个法域采纳了《示范法》。^② 表3和表4分别列出了加入《纽约公约》及《示范法》的“一带一路”沿线的亚洲国家。据表3和表4所示,在30个亚洲区域内的“一带一路”国家中,有28个国家是《纽约公约》的缔约国,有20个国家采纳了《示范法》。

表3 《纽约公约》“一带一路”亚洲区域缔约国

地区	“一带一路”沿线《纽约公约》缔约国	数量
中国/俄罗斯	中国、俄罗斯	2
东南亚	文莱、柬埔寨、印度尼西亚、老挝、马来西亚、缅甸、菲律宾、新加坡、泰国、越南	10
南亚	孟加拉国、不丹、印度、尼泊尔、巴基斯坦、斯里兰卡	6
中亚和西亚	阿富汗、亚美尼亚、阿塞拜疆、格鲁吉亚、伊朗、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦、蒙古、塔吉克斯坦、乌兹别克斯坦	10
总计		28

① 虽然俄罗斯被分类为中东欧而不是亚洲国家,但考虑到俄罗斯跨越欧洲和亚洲大陆的地缘关系,此处的分析依然将俄罗斯列为“一带一路”沿线亚洲国家。

② 《纽约公约》成员国参见“Contracting States”, New York Arbitration Convention, <http://www.newyorkconvention.org/countries> (last visited October 10, 2019)。《示范法》成员国参见“Status”, United Nations Commission on International Trade Law, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (last visited October 10, 2019)。

表 4 采用《示范法》的“一带一路”亚洲国家

地区	“一带一路”沿线采用《示范法》的国家	数量
中国/俄罗斯	俄罗斯	1
东南亚	文莱、柬埔寨、马来西亚、缅甸、菲律宾、新加坡、泰国、东帝汶	8
南亚	孟加拉国、不丹、印度、马尔代夫、斯里兰卡	5
中亚和西亚	亚美尼亚、阿塞拜疆、格鲁吉亚、伊朗、蒙古、土库曼斯坦	6
总计		20

由此可知，“一带一路”亚洲区域内仲裁法律较高的融合程度，至少为更进一步的“公共政策”的融合奠定了良好的基础。

（二）《纽约公约》第 5 条第 2 款 b 项下的“公共政策”

根据《纽约公约》第 5 条第 2 款 b 项的规定，倘若申请承认及执行地所在国之主管机关认定承认或执行裁决有违该国公共政策，则可以拒不承认及执行仲裁裁决。由于《纽约公约》并未界定公共政策的内涵，在实践中，公共政策的内容及范围由各国法院根据本国国情自行确定，不过各国法院一般没有对“国际公共政策”（international public policy）和“内国公共政策”（domestic public policy）作概念区分。^① 詹姆斯·弗莱伊（James Fry）指出，这种由各国自行定义的“公共政策”概念，不应该是强制性“超国家”（supranational）或“真正国际性”（truly international）的。他进一步建议，“公共政策”的内涵应该是在各国之间被视为“准普遍”（quasi-universal）的，而不是按照各国各自的价值取向来界定。然而，什么样的价值与内涵可以被确定为“准普遍”，这一标准仍然是由各国自行决定的。^②

这种自由放任、未加限定（free-for-all）的公共政策，将承认与执行外国仲裁裁决的最终决定权交到了各国本地的司法系统手中，导致公共政策在实践中的适用存在巨大的不确定性与不一致性，从而引发了许多争议。有学者指出，拒绝承认与执行外国仲裁裁决的权力危及《纽约公约》的核心，^③ 因为《纽约公约》最主要的目标就是促进跨境仲裁裁决的承认与执行，并且为承认执行外国和非国内仲裁裁决提供共同的立法标准。^④ 各国在界定公共政策内涵上缺乏统一标准，必然会导致仲裁的利益相关人们对于仲裁裁决能否被强制执行心存疑虑。

（三）适用“公共政策”的共同理由

2015 年，国际律师协会（International Bar Association，下称 IBA）为了探究公共政策在不同法域的适用情况，邀请了超过 40 个法域的报告人撰写相应的国别报告，并在各国报告的基础上

① 虽然各国法院一般没有对于“内国”（domestic）和“国际”（international）公共政策的概念作明确的区分，国际法协会（International Law Association, ILA）2003 年认可了更广义的“国际”公共政策的概念。See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, p. 251.

② James D. Fry, “Désordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy”, (2009) 8 *Chinese Journal of International Law* 81, p. 82.

③ Richard A. Cole, “The Public Policy Exception to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards”, (1986) 1 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 365, p. 372.

④ New York Convention, art. 1.

发布了一份综合报告。^① 据 IBA 报告显示,虽然不同法域对于公共政策内容的界定不同,但一般包括以下三类:(1)与正义和道德有关的基本原则;(2)服务于国家根本政治、经济和社会利益的规则;(3)对其他国家和国际组织的国际义务。^② 由此可知,公共政策的基本内容与强调法律制度与社会结构的根本性原则相关。各国的司法机关一般不会滥用公共政策使其成为拒绝承认和执行外国仲裁裁决的借口。

然而,朱迪思·吉尔(Judith Gill)和戴维·贝克(David Baker)在分析上述 IBA 的报告时指出,即便各国似乎都默认只有涉及国家的根本利益才足以被纳入公共政策的内涵,但在公共政策的具体表现形式以及构成违反公共政策的因素上,各国之间仍然存在较大分歧。例如,在大陆法系国家,公共政策通常指的是社会赖以建立的根本原则或价值;而在普通法系国家,公共政策会指向更精确的价值和准则,如公平和正义。^③

(四) 成功适用“公共政策”的理由

IBA 的报告还指出,公共政策一般包含两个方面:程序性(procedural)公共政策和实体性(substantive)公共政策。^④

程序性公共政策通常与维护形式正义(formal justice)有关,比如,违反正当程序,或者通过欺诈或伪造的方式获得仲裁裁决,会被视为违反程序性公共政策,从而拒绝承认与执行相关裁决。吉尔和贝克认为,可被视为影响公共政策的程序性事项较为广泛,其内容涵盖了已被普遍接受的程序性事项(如欺诈或伪造文件)、大多数法域采纳的程序性事项(如违反既判力原则),以及少数法域接受的程序性事项(如违反普通法系的未决诉讼原则)。^⑤ IBA 还在报告中提到,相较于实体性公共政策,因违反程序性公共政策而被拒绝承认执行仲裁裁决的可能性更大。

与程序性公共政策不同,实体性公共政策多与价值观念、公共利益相关。^⑥ IBA 将实体性公共政

① 国际律师协会(International Bar Association, IBA)承认及执行仲裁裁决小组委员会的近期报告指出,在超过40个法域中,只有2个法域(澳大利亚和阿拉伯联合酋长国)针对“公共政策”这一概念建立了清晰明确的法律定义。See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 2, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Award/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019). 中文译文参见郭萌:《国际律协(IBA)承认及执行仲裁裁决小组委员会,关于〈纽约公约〉中公共政策例外的报告概要》, <https://mp.weixin.qq.com/s/ufs-Qp2ujY8JanAzpsCY0g>, 最后访问时间:2019年10月10日。

② See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final IIA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, p. 255.

③ See Judith Gill QC & David Baker, “The Public Policy Exception Under Article V. 2 (b) of the New York Convention: Lessons from Around the World”, (2016) 18 *Asian Dispute Review* 74, p. 75. 吉尔和贝克在文中指出还存在第三种混合型的公共政策概念,这种公共政策的概念是由印度最高法院提出的。印度最高法院指出,“公共政策”作为拒绝执行外国仲裁裁决的理由,其内容包括执行该仲裁裁决有违印度法律的根本政策(fundamental policy)、印度的国家利益(national interests,大陆法系的概念)或正义道德(justice or morality,普通法系的概念)。

④ See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), pp. 15 - 17, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Award/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

⑤ See Judith Gill QC & David Baker, “The Public Policy Exception Under Article V. 2 (b) of the New York Convention: Lessons from Around the World”, (2016) 18 *Asian Dispute Review* 74, p. 78.

⑥ See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 17, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Award/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

策分为以下五类：(1) 反垄断和竞争法；(2) 条约必须遵守原则（*pacta sunt servanda*）；(3) 破产债权人地位平等；(4) 国家豁免和禁止惩罚性赔偿；以及(5) 禁止过高的利息。^① 吉尔和贝克指出，无论如何定义这些实体性公共政策，它们都不可避免地会受到本国法律制度、政治环境等的影响。^② 因此，相较于程序性公共政策，不同法域之间在实体性公共政策的界定上存在更大的分歧。

有学者指出，《纽约公约》第5条第2款b项下的“公共政策”在实践中不一定涵盖所有程序性公共政策，因为许多程序性事项已在第5条第1款中被言明。但是，《纽约公约》第5条第1款中所列举的可以拒绝承认执行仲裁裁决的程序性事项远不能囊括所有导致程序缺陷的情况，所以，第5条第2款b项的“公共政策”规定可以被视作一个兜底条款，为其他程序性事项以及实体性考量留出空间，^③ 是各国利益维护的最后一道安全阀。

总之，实体性公共政策难免与各国自身的利益考量与价值判断联系紧密，故而与以保障程序公正为主要目的的程序性公共政策相比，更易引起争议。

（五）公共政策的融合

IBA 报告指出，对于公共政策不确定性的忧虑，更多源于学术理论上的考量，而非实际操作上的问题。^④ 考察各国的司法实践可以发现，各国法院倾向于对“公共政策”采取狭义和限缩的解释，以公共政策为由拒绝承认执行外国仲裁裁决的案例少之又少，对公共政策严格慎用已成为各国共识。这种司法实践的趋势也与国际法协会（International Law Association，下称 ILA）支持国际商事仲裁承认执行的指导方向相一致。^⑤ 乔治·贝尔曼（George Bermann）在2017年的一份调查报告中也得出了类似的结论。乔治·贝尔曼考察《纽约公约》在44个法域内的践行情况后发现公共政策仅在违反“最根本的正义公正”（the most fundamental notions of morality and justice）的情况下适用，适用范围极其有限。^⑥

然而，从商业的角度而言，公共政策在承认与执行外国仲裁裁决上可能导致的不确定性已足以对投资者信心造成负面影响。从中国的司法实践来看，中国对承认执行外国仲裁裁决持支持态

① See Judith Gill QC & David Baker, “The Public Policy Exception Under Article V. 2 (b) of the New York Convention: Lessons from Around the World”, (2016) 18 *Asian Dispute Review* 74, p. 78.

② See Judith Gill QC & David Baker, “The Public Policy Exception Under Article V. 2 (b) of the New York Convention: Lessons from Around the World”, (2016) 18 *Asian Dispute Review* 74, p. 79. 吉尔和贝克尤其指出穆斯林伊斯兰教法（Muslim Sharia Law）会对相应法域公共政策的概念产生影响。

③ James D. Fry, “Désordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy”, (2009) 8 *Chinese Journal of International Law* 81, pp. 92–93.

④ See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 12, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognitn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

⑤ See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, p. 251; See also International Council for Commercial Arbitration (ICCA), “ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges” (2011), p. 107, https://www.arbitration-icca.org/media/1/13890217974630/judges_guide_english_composite_final_jan2014.pdf (last visited October 10, 2019).

⑥ George A. Bermann (ed.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts* (Springer, 2017), p. 60.

度。^① 具体来说,从2000年到2012年间,中国法院共受理了12起涉及公共政策的案件,其中仅有1起案件中的仲裁裁决基于公共政策的理由被拒绝承认执行。^② 作为“一带一路”最主要的推动力,中国采取的推动商贸活动、支持仲裁裁决承认执行的举措将为区域内公共政策的融合定下良好基调。考虑到在“一带一路”背景下,国际商事仲裁日益成为解决纠纷的主要机制,沿线亚洲国家已实现了较高质量的仲裁法律规范上的融合,驾驭公共政策这匹桀骜不驯的野马的时机似已成熟。

五 “一带一路”下公共政策融合的具体细节

这一部分将具体分析如何实现“一带一路”下公共政策的融合。首先,本文将对公共政策融合的探讨置于理论基础的论争中,介绍了“仲裁地”理论(seat theory)^③与“去本地化”理论(delocalization theory);^④其次,在公共政策融合的具体操作上,本文借鉴了欧盟和非洲商法协调组织的举措和经验,并且提出采纳“负面清单”的方式对“一带一路公共政策”的内容加以具体规定;最后,本文分析了公共政策融合过程中可能遇到的挑战与困难。

(一) 理论碰撞:“仲裁地”理论与“去本地化”理论

要想更好地研究公共政策融合,必须首先梳理国际商事仲裁发展过程中两大关键的理论基础,即“仲裁地”理论与“去本地化”理论。这两大理论关注的一个核心问题是,仲裁当事人选择某一地点作为仲裁地时,是否意味着同时选定了适用该地的仲裁法。^⑤从更抽象的层面来说,两个理论关注的是仲裁裁决法律效力的来源。^⑥在国际商事仲裁的传统实践中,各国倾向于接受“仲裁地”理论,^⑦然而在全球融合的背景下,“去本地化”理论对“仲裁地”学说的挑战与批判,已然打破了“仲裁地”理论的传统优势地位。

1. “仲裁地”理论

“仲裁地”理论认为,仲裁程序受仲裁所在地法的支配,即仲裁当事人在选定仲裁地后,仲裁所在地国家的法律应被自动视为拥有对仲裁实施有效监督和控制的权利。^⑧仲裁申请承认与执行地国的法院必须遵从仲裁地国的裁决,除非该裁决违背了《纽约公约》第5条第2款b项所规

① See generally He Qisheng, “Public Policy in Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the Supreme People’s Court of China”, (2013) 43 *Hong Kong Law Journal* 1037, pp. 1037 – 1060.

② See He Qisheng, “Public Policy in Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the Supreme People’s Court of China”, (2013) 43 *Hong Kong Law Journal* 1037, p. 1037. 该文证明了中国司法机关对于外国仲裁裁决的执行一般倾向于采取支持的态度。

③ 本文将 seat theory 翻译为“仲裁地”理论,在其他相关中文文献中有其他译法,例如“所在地”理论,所指的均为 seat theory。

④ 本文根据 delocalization theory 的内涵,意译为“去本地化”理论。

⑤ See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, p. 407.

⑥ See Matthew Barry, “The Role of the Seat in International Arbitration: Theory, Practice, and Implications for Australian Courts”, (2015) 32 *Journal of International Arbitration* 289, p. 295.

⑦ See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, pp. 412 – 417.

⑧ See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, pp. 412 – 413.

定的公共政策。

考虑到传统威斯特伐利亚体系对国家主权原则的重视，大多数国家都在其司法体系中或明示或暗示地采纳了“仲裁地”理论，从而使仲裁地国家的法院可以通过国内法对其境内仲裁实施有效的监管。^①

在“仲裁地”理论之下，仲裁当事人在申请承认及执行跨境仲裁裁决时会受到双重管控。首先，除了当事人选择的仲裁规则与程序之外，仲裁程序必须受到仲裁所在地法的支配。^②其次，第二重管控来自于仲裁承认与执行地法院，执行地法院会根据当地法域对公共政策因素的考量，判断是否承认与执行该裁决。^③

因此，笔者认为，这样的“双重管控”，对在一地取得了仲裁裁决并试图在另一地申请承认与执行的当事人而言，带来了不必要的障碍与麻烦，既降低效率又徒增仲裁的不确定性。而随着现代国际商事仲裁实践的发展，“仲裁地”理论确实受到了来自“去本地化”理论的严峻挑战，出现了使仲裁程序脱离仲裁地法控制的趋势。“去本地化”也为“仲裁地”理论所造成的上述“双重管控”的困境提供了一条可能的解决途径。

2. “去本地化”理论

“去本地化”理论期望建立一种不受仲裁地国法支配和约束的国际商事仲裁体系。^④换言之，仲裁当事人可以摆脱仲裁地法的控制，自由决定仲裁程序和形式。还有学者认为“去本地化”理论其实承认了一种“普遍通用”的仲裁地法（“universal” *lex arbitri*），即所有规管仲裁程序的法律是相同的。^⑤不同于上述“仲裁地”理论的“双重管控”，在“去本地化”理论下，唯一可以对仲裁程序实施国内法控制的途径是执行地国法院的公共政策。^⑥

用“去本地化”理论的代表人物波尔森（Jan Paulsson）的话来说，在“去本地化”下，仲裁程序并不“固定于”（anchored）仲裁所在地国的法律，而是在承认与执行其仲裁裁决的法域之间“漂浮”（float）和“流动”（drift）。^⑦因此，“去本地化”理论实际上倡导仲裁的自由化以及当事人的意思自治，使当事人可以免受国内公共政策的限制，更自由地决定争议解决的方式。^⑧

值得注意的是，“去本地化”理论不仅适用于仲裁程序，还可适用于仲裁裁决本身。就仲裁

① See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, pp. 412 – 413.

② See Alastair Henderson, “Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration”, (2014) 26 *Singapore Academy of Law Journal* 886, p. 887.

③ See Andrew Barraclough & Jeff Waincymer, “Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration”, (2005) 6 *Melbourne Journal of International Law* 205, p. 206.

④ See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, pp. 408 – 410.

⑤ See Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby & Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Sweet & Maxwell, 4th edn., 2004), “The Law Governing the Arbitration”, p. 89.

⑥ See Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby & Constantine Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Sweet & Maxwell, 4th edn., 2004), “The Law Governing the Arbitration”, p. 90.

⑦ See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, p. 408; See also generally Jan Paulsson, “Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin”, (1981) 30 *International & Comparative Law Quarterly* 358, pp. 358 – 387.

⑧ See Masood Ahmed, “The Influence of the Delocalization and Seat Theories upon Judicial Attitudes Towards International Commercial Arbitration”, (2011) 77 *Arbitration* 406, p. 409.

裁决的承认执行而言,在“去本地化”体系中,仲裁裁决一旦作出,就产生了全球性的效力。裁决作出地法院认为该裁决无效或裁定该裁决被撤销,并不意味着在其他地区该裁决不可被执行。^①从这个意义上讲,“去本地化”有助于减少和消除仲裁地国法院对仲裁的司法干预。

3. “去本地化”(Delocalization)与“融合”(Harmonization)之间的关系

由前文可知,“去本地化”理论的提出实际上是对传统“仲裁地”理论的挑战,其目的在于摆脱仲裁地国法律的限制以及仲裁地法院的司法干预,实质上是为了尽可能的减弱国内法律对国际仲裁的影响。因此,具体来说,“去本地化”的基本原理有两方面,一方面是通过摆脱仲裁地法的限制,最大限度地尊重及增进当事人选择适用仲裁程序法和仲裁规则的自治权;另一方面则是减弱和消除仲裁地国的司法干预,将对仲裁实施法律控制的权力仅局限于裁决申请执行地国。^②由此,仲裁地国无权撤销仲裁裁决,一国法院只有在当事人申请承认与执行时才介入仲裁,对其实施司法监督及干预,这也有利于增强仲裁的确定性。

而“融合”指的是不同法域之间的规范标准趋于协调一致的现象。在国际商事仲裁领域,仲裁裁决执行阶段不同司法规范的融合,指的是裁决执行标准的同质化。^③

笔者认为,“去本地化”的仲裁体系减弱了仲裁地国的司法干预,也减少了拒绝承认执行仲裁裁决的相关因素,从而有利于促进公共政策的融合。“融合”与“去本地化”是两个诞生于不同情境下的截然不同的法律概念,^④但在仲裁领域,因为它们都有利于促进仲裁裁决的承认与执行,这两个概念就产生了联系。^⑤当执行地国法院在“去本地化”的影响下,不再受到仲裁地法律的限制时,推行公共政策的融合也会变得更加顺利。

(二) 经验借鉴: 欧盟(EU)与非洲商法协调组织(OHADA)

仲裁法律法规在亚洲区域内较高的融合度,为公共政策的进一步融合奠定了良好的基础。在这方面,欧盟(European Union, EU)以及非洲商法协调组织(OHADA)协调和统一区域性公共政策的经验,为“一带一路”亚洲区域公共政策的融合提供了宝贵的可供借鉴与参考的先例。

值得注意的是,“一带一路”沿线国家尚未完成经济一体化,故从这个意义上讲,已达到高度一体化的欧盟与非洲商法协调组织可能并不是最完美的参照对象。与非洲商法协调组织和“一带一路”不同,欧盟的成立并不仅仅出于经贸融合的目的,除了作为经济共同体,欧盟更是一个政治共同体。尽管如此,欧盟在经济一体化进程中所积累的经验之丰富,是任何一个国际联盟都无法比拟的。而非洲商法协调组织,通过制定了一系列统一法达到商法、乃至公共政策的绝对统一。这样的绝对“统一”,也与“一带一路”所希望达到的不同国家间法律的“融合”不尽

① See Pippa Read, “Delocalization of International Commercial Arbitration: Its Relevance in the New Millennium”, (1999) 10 *American Review of International Arbitration* 177, pp. 186 – 187.

② See Pippa Read, “Delocalization of International Commercial Arbitration: Its Relevance in the New Millennium”, (1999) 10 *American Review of International Arbitration* 177, pp. 186 – 187.

③ See Pippa Read, “Delocalization of International Commercial Arbitration: Its Relevance in the New Millennium”, (1999) 10 *American Review of International Arbitration* 177, p. 199.

④ 仲裁法律规范的“融合”并不排除仲裁地法的适用,例如,若根据仲裁地法,拒绝承认执行仲裁裁决的理由一致,也可视为达到了“融合”;而“去本地化”则主张完全摆脱仲裁地国法律的限制,将仲裁地法视为无关因素。

⑤ See Pippa Read, “Delocalization of International Commercial Arbitration: Its Relevance in the New Millennium”, (1999) 10 *American Review of International Arbitration* 177, p. 199.

相同。但是，欧盟、非洲商法协调组织以及“一带一路”在强调经济一体化这一目标上是共通的，因此它们的经验仍然具有较高的参考价值。

1. 欧盟成员国间的“欧盟公共政策”

考虑到公共政策所承载的国家主权的意义，欧盟成员国可自主确定各自法域“国际公共政策”（international public policy）的具体内容，但由于欧盟法的特殊地位，欧盟各成员国在确定公共政策内容时还需要将欧盟法纳入考虑。^① 在著名的 *Eco Swiss* 案中，欧盟法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）提出并阐明了“欧盟公共政策”（EU public policy）的概念，判定成员国法院可以裁决违反公共政策为由拒绝承认和执行，违反“欧盟公共政策”也应当成为撤销或不予执行仲裁裁决的理由。^② 欧洲议会（European Parliament）也肯定了“欧盟公共政策”的存在。^③

从欧盟的经验可知，在采纳“区域性”（regional）的公共政策与保持成员国自身制定公共政策的司法主权之间可以达到平衡，这也为“一带一路”沿线国家制定“亚洲公共政策”开创了可喜的先例。不过，“一带一路”沿线国家与欧盟成员国之间的关系存在较大差异。欧盟不仅是一个区域性的经济组织，也是一个政治联盟，各成员国与欧盟之间的关系更类似于一个政治上紧密联系的联邦，^④ 而“一带一路”沿线国家之间则不存在这样的政治联系。即便如此，本文认为，政治一体化不应该成为构建区域性公共政策的前提条件，只要有共同的利益诉求或目标即可。

虽然“欧盟公共政策”的概念已经建立，但是具体内容仍存在较大的不确定性。欧盟法院指出，在具体案件中，个别的欧盟法律和规定可以构成“欧盟公共政策”，但却没有明确规定哪一条或者哪一类法规可以作为“欧盟公共政策”的一部分。虽然欧盟主张将“欧盟公共政策”融入各国的内国公共政策，但却从来没有将区域性融合的公共政策作为一个整体提出。^⑤ 欧盟法院这样做的原因是为了保证各成员国国内法院在审理基于欧盟法的案件与基于其内国法律的案件时可以一视同仁。^⑥

由此可知，“一带一路”公共政策与欧盟公共政策具有不同的目的。公共政策长期以来带有各自法域的本土色彩，故而易导致较大的差异性与判决的不确定性，“一带一路”下的公共政策融合是为了降低这样的不确定性，增强仲裁裁决在沿线国家承认执行的可预见性，从而进一步推动“一带一路”的繁荣发展。

2. 非洲商法协调组织下“统一”的公共政策

与欧盟不同，非洲商法协调组织制定了“统一”（uniform）的公共政策，并将其作为区域内统一商法的一部分。需要注意的是，起初非洲商法协调组织下统一公共政策的适用，与《纽约

① See George A. Bermann, “Reconciling European Union Law Demands with the Demands of International Arbitration”, (2011) 34 *Fordham International Law Journal* 1193, p. 1201.

② *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton Int'l NV*, Case C-126/97, 1999 E. C. R. I-3055, para. 37.

③ See Tony Cole *et al.*, “Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU” (2014), p. 15, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU\(2015\)509988_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf) (last visited October 11, 2019).

④ See Sergio Fabbrini, *Which European Union?: Europe after the Euro Crisis* (Cambridge University Press, 2015), “Comparing Democratic Models”, p. 187.

⑤ See Tony Cole *et al.*, “Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU” (2014), p. 15, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU\(2015\)509988_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf) (last visited October 11, 2019).

⑥ See George A. Bermann, “Reconciling European Union Law Demands with the Demands of International Arbitration”, (2011) 34 *Fordham International Law Journal* 1193, p. 1201.

公约》第5条第2款b项的公共政策并无关联。^①

根据1993年签订的《非洲商法协调条约》(OHADA Treaty),非洲商法协调组织随之产生。该组织由17个西部和中部非洲国家组成,旨在成员国间制定并实施统一的现代化的商法制度。^②

非洲商法协调组织的大多数成员国为前法国的殖民地和法郎经济区,且具有大陆法传统,故而非洲商法协调组织的法律也源于法国法。^③与“一带一路”推进基础设施建设和经济发展的动机相似,非洲商法协调组织统一商法的目的是改善投资环境,吸引外资,从而促进非洲撒哈拉以南地区的经济发展。^④该组织通过在地区内统一商法,以及通过司法与仲裁共同法院(Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, CCJA)对统一法进行统一解释和适用,加强了地区法治,增强了投资者信心,从而创造了良好的营商环境。

在仲裁方面,非洲商法协调组织1999年的《仲裁法统一法》为成员国提供了一套统一的仲裁法律。^⑤其中,第26条将“国际公共政策”列为了判定仲裁裁决无效的六个理由之一,第31条则规定“国际公共政策”为拒绝承认执行仲裁裁决的唯一根据。^⑥由于“公共政策”指的是非洲商法协调组织成员国作为一个整体“共同”(collective)的公共政策,且《仲裁法统一法》适用于所有成员国,对于非洲商法协调组织的17个成员国而言,公共政策并不仅仅只是达到了“融合”,而是绝对统一或者说完全相同。^⑦《仲裁法统一法》第26条和第31条的重要性则在于,在非洲商法协调组织区域内,只要仲裁裁决未因违反公共政策而被判无效,就可以在成员国任何一个法域内得到承认执行。^⑧

然而,与欧盟类似,非洲商法协调组织也未就公共政策的实体性内容作出立法指引,而是在处理具体案件时就个案作出解释。为了实现统一化的目标,执行地法院一般都会接受仲裁地对于仲裁裁决有效性的判决,若有异议则由司法与仲裁共同法院处理上诉。^⑨

需要强调的是,非洲商法协调组织统一化的“国际公共政策”,意味着所有成员国对公共政策因素的考量因素完全相同。相较于“融合”(harmonized)的公共政策,“统一”(uniform)的公共政策要求更加严格,因为“统一”要求在实体性内容上都达到完全相同,而“融合”仅要求彼此间的协调。因此,“融合”的公共政策为每个国家提供了更多空间,各国各法域均可以在不与其他国家和法域发生冲突的基础上,根据自身的具体情况制定和调整公共政策的内容。非洲商法协调组织之所以可以在区域内推行公共政策的统一,除了促进区域经济发展这一共同利益

① 《纽约公约》第5条第2款b项的规定只适用于非洲商法协调组织(OHADA)中已经加入了《纽约公约》的成员国。
② See Claire Moore Dickerson, “Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune”, (2005) 44 *Columbia Journal of Transnational Law* 17, p. 19.
③ See Claire Moore Dickerson, “Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune”, (2005) 44 *Columbia Journal of Transnational Law* 17, p. 21.
④ See Claire Moore Dickerson, “Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune”, (2005) 44 *Columbia Journal of Transnational Law* 17, pp. 19–20.
⑤ Francis Ulrich Ndinga, “The Features of the Arbitration Proceedings Under the OHADA Uniform Act on Arbitration Law”, (2014) 1 *Global Scholars Journal of Law and Conflict Resolution* 1, pp. 1–2.
⑥ Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA), Uniform Act on Arbitration, art. 26 & 31 (Mar. 11, 1999).
⑦ Emilia Onyema, “Enforcement of Arbitral Awards in Sub-Saharan Africa”, (2010) 26 *Arbitration International* 115, p. 121.
⑧ Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA), Uniform Act on Arbitration, art. 26 & 31 (Mar. 11, 1999). See Emilia Onyema, “Enforcement of Arbitral Awards in Sub-Saharan Africa”, (2010) 26 *Arbitration International* 115, p. 115.
⑨ See generally Emilia Onyema, “Enforcement of Arbitral Awards in Sub-Saharan Africa”, (2010) 26 *Arbitration International* 115, p. 121.

诉求之外，也与成员国之间相似的历史经历及法律传统等因素息息相关。^① 而相比之下，“一带一路”沿线国家则缺乏这些共同点，故难以在区域内形成“统一”的公共政策。对于“一带一路”的亚洲区域而言，公共政策的融合是一个更合适也更可行的方案。

（三）公共政策融合的实体性内容

正如 IBA 报告所指出的，尽管各国之间存在法律文化、政治架构、经济发展水平等多方面的差异，但仍有一些违反公共政策的理由是大多数国家所公认的。^② 因此，对“一带一路”沿线国家而言，在公共政策的考量因素和内容上达成共识是可能的。这一部分将具体介绍 ILA 列举的违反公共政策的常见程序性和实体性事项，并且论述如何将这些事项纳入“亚洲公共政策”的框架中。

1. 违反公共政策的程序性事项

违反公共政策的程序性事项指的是损害程序公正的仲裁程序缺陷，公认的此类缺陷包括仲裁程序中的欺诈或腐败^③以及违反正当程序。^④ 其他需经“一带一路”国家同意纳入的此类事项还包括，仲裁员的公正性、事实与裁决不符，或缺乏合理理由的裁决。^⑤

需要指出的是，《纽约公约》第 5 条第 1 款已经对拒予承认执行仲裁裁决的一些程序性事项作出了规定，尤其是当事人未接到仲裁通知或仲裁程序不符合当事人约定或违背仲裁地法律。在公共政策融合的过程里，应该特别注意遵循“一带一路”沿线国家本身处理程序性事项的方式来确定程序正义的标准，以免加剧分歧和差异。

2. 违反公共政策的实体性事项

由于不同法域之间存在政治考量、社会价值等多方面的差异，在确立违反公共政策的实体性事项上总是难以达成共识，仅有一种例外，即该仲裁裁决对非法行为起到促进作用，比如贩毒、腐败或欺诈等。^⑥

然而，正如“欧盟公共政策”所反映的，尽管实质性内容会随每个不同国家而变，大多数国家所共同认可的最根本的规范、价值和利益，依然可以形成一套公认的公共政策的内容。例如，《欧共同体条约》第 81 条对阻止、限制或者扭曲共同市场内竞争，与共同市场不相容的一系列行为予以禁止，欧盟法院判定《欧共同体条约》第 81 条是欧盟公共政策的核心内容，违反第 81

① See Claire Moore Dickerson, “Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune”, (2005) 44 *Columbia Journal of Transnational Law* 17, p. 19.

② See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 14, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

③ Audley Sheppard, “Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2010) 19 *Arbitration International* 217, p. 238.

④ Audley Sheppard, “Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2010) 19 *Arbitration International* 217, p. 239.

⑤ Audley Sheppard, “Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2010) 19 *Arbitration International* 217, p. 240.

⑥ See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 16, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

条即违反欧盟公共政策。^①从这个角度来说，维护欧盟公共政策既是维护每一个欧盟成员国作为个体的经济利益，也是保障欧盟作为一个区域性整体的利益。

那么，借鉴欧盟公共政策的经验，在制定“一带一路”亚洲公共政策时，也应考虑到“一带一路”区域经济发展的共同目标，以及类似的适用于亚洲区域的核心价值与内容。除了区域性基础设施建设之外，“一带一路”的根本利益在于促进沿线国家的跨境商贸合作。而区域经贸繁荣，作为沿线国家共同的利益诉求与目标，可因公共政策的融合得到进一步促进与发展。融合的公共政策在实体性内容上应包括一些相对没有争议的条款，比如腐败、实质性的区域垄断以及违反反竞争协议等。另外，考虑到“一带一路”增进国际合作的愿景，一些与保护国家间外交关系相关的实体性事项也应纳入到亚洲公共政策内容中。从实际操作层面来讲，构建公共政策融合的第一步可以从草拟一个负面清单开始，将例如反竞争条款、程序不当等极可能导致仲裁裁决被拒绝执行的内容率先纳入。

公共政策融合追求的并不是绝对统一（absolute uniformity），而是“一带一路”沿线国家间的协调相容（consistency）。这意味着各国本土化的内国公共政策也应与“亚洲公共政策”（Asian public policy）相容。对于《纽约公约》第5条第2款（b）项所规定的公共政策，国际上一直以来的共识都是对其进行狭义和限缩的司法解释。^②这一支持仲裁裁决承认执行的传统态度与做法也与公共政策融合的精神不谋而合。

目前从表面上看，“一带一路”中并没有负责处理和协调跨境仲裁执行的机构，本文建议，在过渡时期可以先由亚投行负责引领协调与融合各国的法律法规，这些法律法规融合的范围并不仅限于公共政策的融合，还可以囊括贸易、投资等相关的法律法规，从而为“一带一路”贸易便利化、经济一体化的目标助力。虽然亚投行的主要职能是为基础建设项目提供贷款，但考虑到亚投行在公司治理和机构组成上的半官方或半政府性质，在亚投行内部或下属部门设立一个新的机构负责讨论“一带一路”沿线国家法律规范及条文的融合是可能和可行的，这也与“一带一路”经贸发展的目标相合。

欧盟在确立公共政策上赋予了欧盟法院较大的权力，当成员国法院不能确定某一规范是否构成欧盟公共政策的一部分时会向欧盟法院提出申请，由欧盟法院最终判定。由于“一带一路”并不具备这样的超国家性质的法院，而且法院只能判定在某一特定案件中的相关规定是否构成公共政策，公共政策具体和实质性的内容仍无法得到解答，本文并不推荐欧盟的这一做法。从效率的角度出发，也是为了保障所有“一带一路”沿线国家在制定区域性公共政策时的参与度与发言权，本文认为，目前由亚投行来承担协调融合法律法规的职能是最合适的。

（四）公共政策融合的难度与挑战

尽管前文已经指出，某一些特定类别的考量因素可以直接纳入“亚洲公共政策”的内容中，公共政策的融合在理论与实际操作上仍然面临着不小的困难与挑战。

^① See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final IIA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, p. 233.

^② See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 6, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

1. “一带一路”沿线国家法律制度与文化的兼容性

协调“一带一路”沿线不同法律制度在公共政策上的司法实践是最大的困难之一。“一带一路”中“丝绸之路”的范围跨越了东亚、南亚、中亚三个不同地域，以及普通法系、大陆法系、伊斯兰法系三个不同法系，沿线国家之间存在巨大的社会、文化、种族以及宗教差异，^①因此，即便关于公共政策的实体性内容可以达成融合，法律文化的差异仍然会对具体内容的解读造成重要的影响。

首先，不同法律制度对公共政策概念的定义与范围存在不同的解读。相比于普通法系对公共政策的限制性解读，大陆法系对公共政策的理解通常更加宽泛。^②这种差异可能是社会与文化因素共同作用的结果，反映本国整体的利益和价值取向。对于构建公共政策融合而言，各国之间不同的法律制度和文化差异形成了天然的障碍。不过，考虑到“一带一路”沿线国家促进经济贸易发展的共同利益，以及“亚洲公共政策”概念的包容性，这一障碍可以在一定程度上得到解决。

其次，不同法律文化对公共政策的影响还体现在，不同法律制度判定正当程序（due process）的标准存在差异。例如，“欺诈（fraud）”，在普通法系中是一个很成熟的法律概念，但是应用在非普通法系国家的语境中，可能会有完全不一样的定义。^③因此，即使适用公共政策的实体性理由可以达到区域性的融合，各国法院在实践中仍然可能采用不同的适用标准，从而造成实质上的差异。虽然实践标准差异的问题很难解决，但考虑到大部分国家支持仲裁裁决执行的司法态度，笔者认为，只有在违反公共政策的理由非常明确与充分时，才会发生拒绝承认与执行仲裁裁决的情况。

2. “跨国性”（transnational）公共政策

“亚洲公共政策”融合的提出，也意味着创立了一个“跨国性”公共政策的概念。根据 ILA 的定义，“跨国性”公共政策指的是具有普遍适用性的真正意义上的国际性公共政策，包括国家法的根本规则、普遍争议的原则、国际公法中的强行法（jus cogens），以及为文明国家所接受的道德原则。^④本文提出的“亚洲公共政策”跨越了国别的界限并且适用于区域内多个国家，应该属于跨国性公共政策的类别。但是，《纽约公约》第5条第2款b项所规定的公共政策却是针对单一国家，具有国别特色（nation-specific）的。^⑤换言之，《纽约公约》第5条第2款b项在起草时的立法原意是执行地国家的司法机关根据本国自己的国情适用公共政策。不过，为几个国家所

① See IBA Subcommittee on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, “Report on the Public Policy Exception in the New York Convention” (October 2015), p. 6, https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awd/publicpolicy15.aspx (last visited October 10, 2019).

② See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, pp. 223–24.

③ 欺诈作为拒绝在中国内地（大陆法系）与香港（普通法系）之间相互执行判决的理由时，就属于这种情况。See generally Jie Huang, *Interregional Recognition and Enforcement of Civil and Commercial Judgments* (Hart Publishing, 2014).

④ See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, p. 220.

⑤ 换言之，本文提出的是一个国家性概念的“国际公共政策”（a national conception of “international public policy”），而不是“国内公共政策”（“domestic public policy”）。根据 ILA 的定义，“国际公共政策”（international public policy）指的并不是许多国家共享的公共政策，而是属于某一个国家的公共政策，违反这一“国际公共政策”会导致无法执行外国仲裁裁决。See Pierre Mayer & Audley Sheppard, “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, (2003) 19 *Arbitration International* 249, p. 251.

共同采纳的“区域性公共政策”(regional public policy)的概念,与第5条第2款b项下规定的“公共政策”的国别特色也并不矛盾。区域性公共政策对单个国家公共政策的影响,只有在两者之间出现矛盾的时候才会发生,而为了保障区域内国家间的友好合作,这种矛盾的状况也需要被解决。从这个意义上来讲,融合并不是为了限制各国自行定义公共政策的权力,而是为了使公共政策的适用更加和谐融洽。

另外,还有一个现实的问题,即“一带一路”国家对于将“区域性”或“跨国性”公共政策纳入本国公共政策的接受度。“一带一路”下的“亚洲公共政策”,相较于各国基于自身国情确定的本国公共政策,在内容上会涉及更多经济与商业的考量,能否成功建立和推行“亚洲公共政策”,取决于各国是否愿意接受这一区域性公共政策的定义。中国作为“一带一路”的主导国,其接受意愿尤为关键。虽然目前还没有国家明确表达对“亚洲公共政策”这一提议的支持,但考虑到切实的商业利益、欧盟和非洲商法协调组织的成功经验,这一提议应有望在未来得到更为广泛的支持。

六 中国的经济崛起与权力博弈：“一带一路”倡议的区域及国际影响

“中国是一头沉睡的狮子,当这头睡狮醒来时,世界都会为之发抖。”^①高速经济发展中的中国,现在已成为世界第二大经济体,并已随时准备好在国际事务上掌握更大的话语权,进一步扩大对地区和世界的影响。

“一带一路”在为沿线国家带来大量商贸机遇的同时,也见证并影响了区域内的权力博弈。作为“一带一路”倡议的发起国,中国在地区事务上日益扩大的参与度,也为其进一步增强国际影响力提供了更大的可能。

(一) 巩固中国的区域地位：一个崛起的经济大国

如前所述,“一带一路”通过推动基础设施建设的跨境合作,创造了大量商贸机遇。^②中国推进“一带一路”建设,不仅是出于向外输出国内生产力的需要,也是为国内企业的发展寻求新的海外市场和投资机遇,从而完成从投资型经济向消费型经济的转变。^③这种经济“新常态”的转变,意味着更缓速而稳定的经济增长,并且将会促进金融一体化和人民币走强的趋势。中国通过“一带一路”的建设、亚投行和丝路基金,进一步巩固了中国在区域内商业投资中心枢纽的地位。^④对中国而言,这有利于实现同时增强硬实力与软实力的双赢。

(二) 中国与国际规则：从被动的遵从者到主动的制定者

“一带一路”还为中国带来了另一个非常重要却容易被忽视的机遇,即参与制定国际法律规

① See “China’s Fitful Sleep”, *The Economist*, July 17, 1997, <http://www.economist.com/node/151617> (last visited October 11, 2019).

② Peter Ferdinand, “Westward Ho—the China Dream and ‘One Belt, One Road’: Chinese Foreign Policy Under Xi Jinping”, (2016) 92 *International Affairs* 941, p. 950.

③ Peter Ferdinand, “Westward Ho—the China Dream and ‘One Belt, One Road’: Chinese Foreign Policy Under Xi Jinping”, (2016) 92 *International Affairs* 941, p. 951.

④ See Geethanjali Nataraj & Richa Sekhani, “China’s One Belt One Road—An Indian Perspective”, (2015) 50 *Economic & Political Weekly* 67, p. 67.

则的机会。一直以来，国际法律规则的制定，例如整个国际仲裁体系的规则制定，都被西方国家所垄断，中国鲜少参与。

正如前文所述，“一带一路”的发展，为亚洲公共政策的融合提供了可能。确定公共政策的内容，使其在亚洲区域内实现融合，这不仅将增强投资者信心，从而带来经济层面的效益，更可以从法律上，将中国从一个被动的规则遵从者提升为主动的规则制定者。尤其是考虑到公共政策在现行的国际仲裁体系中仍然较为混乱无序，这一融合的意义将更为重大。

尽管中国在“一带一路”沿线国家基础设施建设投资上的回报与收益仍有待观察，“一带一路”的建设与发展为区域内国际仲裁市场所带来的巨大机遇已经愈发明显。而国际仲裁市场的建立，也将进一步促进公共政策的融合。

（三）国际治理与中国法治

在2017年10月召开的中国共产党第十九次全国代表大会上，“法治”二字被频繁提及与强调。会议指出，依法治国是党领导人民治理国家的基本方式，全面依法治国是国家治理的一场深刻革命。并且，党的十九大作出了“中国特色社会主义进入新时代”的重大判断，新的形势不仅为中国法治建设提供了宝贵的历史机遇，也将引领中国社会主义法治建设进入新时代。^①

法治建设对于中国市场经济的发展也至关重要，加强法治建设有利于增强投资者信心，从而促进持续的经济增长。中国法治建设的另一个重要目标，是使中国可以与在国际治理上占据传统优势与主导地位的第一世界国家接轨。“一带一路”为中国引领公共政策融合所创造的机遇，不仅可以使中国在国际规则的制定上拥有更大的话语权，更对中国推动法治建设具有重要的积极意义。随着中国在亚洲区域内经济领导力的增强，中国有能力在国际法律规则的制定上发挥更大的作用，从这个意义上来说，中国将不仅仅是参与国际治理，更可以在国际外交与国际治理中承担引领角色。

七 结语

“一带一路”倡议，通过发展亚洲区域内的跨境基础设施项目，为进一步促进经济合作与一体化提供了独一无二的机会。在这一背景下，国际商事仲裁，由于其自身的优势与特点，被认为是解决一带一路争议的主要机制。

以前瞻性的眼光来看，本文旨在彰显亚洲仲裁机制融合的独特优势。亚洲国际商事仲裁的融合，无论是从商业贸易的角度还是地缘政治的层面，都有利于增进区域内各国间的跨境关系。关键问题在于如何在跨境仲裁执行上实现融合，从而保障法律及商业的确定性，稳定投资者信心。

尽管“一带一路”的初期建设离不开中国经济的支撑，其长足的发展和最终的成功则需要依靠持续的投资者信心。而一个公平、高效、完善的跨境争议解决机制，对于加强投资信心有着至关重要的作用。并且，这一机制有助于降低跨境交易成本，以及促进“一带一路”倡议更加成功。

“一带一路”倡议，为中国引领沿线亚洲国家完成国际商事仲裁领域公共政策的融合创造了

^① 支振锋：《十九大引领依法治国新时代》，人民网，<http://opinion.people.com.cn/n1/2017/1213/c1003-29702448.html>，最后访问时间：2019年10月11日。

绝佳的机遇。考虑到许多亚洲经济体均采纳了《示范法》及《纽约公约》，在仲裁执行的法律规范方面已达到了较高的融合度，实现公共政策融合不再是一个可望而不可及的目标。但是，公共政策的不确定性仍然可能会在实践中对跨境仲裁裁决的执行造成负面影响，从而阻碍经贸融合。本文的分析揭示了，实现公共政策融合对“一带一路”的发展裨益良多，不仅有利于加强“一带一路”亚洲区域内的经济一体化，还可以逐渐推广至所有“一带一路”的沿线国家。从实践的角度而言，本文在借鉴欧盟和非洲商法协调组织经验的基础上，提出“一带一路”亚洲区域内公共政策的融合应采取“负面清单”的方案。不过，本文的建议能否实施，仍然取决于中国政府对于“亚洲公共政策”的接受度。

实现“一带一路”亚洲区域内公共政策的融合将为国际仲裁界开创一个宝贵的先例，这不仅有利于彰显中国乃至亚洲强劲的经济实力，更有助于中国完成从法律规则的遵从者到制定者的转变，并且亚洲区域的成功经验可被其他地区借鉴，从而实现更大范围的融合。本文也因此具有更广泛的意义与影响，其他国家和地区亦可从“一带一路”不同法域间建立争议解决机制和实现公共政策融合的经验中获得启发。

最后，从世界范围内来讲，《纽约公约》《示范法》以及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的广泛适用已经建立起一个比较融合的国际仲裁体系，在这样的背景下，完成公共政策的融合，可以进一步完善国际仲裁体系、减少争议解决成本、增强商业确定性和投资者信心。在全球化的今天，实现国际仲裁体系的完全融合固然是一个过于理想或有些不切实际的目标，但中国“一带一路”的发展为亚洲乃至国际商事仲裁的融合所带来的机遇仍然激动人心。

China's Belt and Road Development and A New International Commercial Arbitration Initiative in Asia

Gu Weixia (Translated by Tang Yi)

Abstract: China's Belt and Road Initiative (BRI), ambitiously aspires towards expanding regional markets and facilitating regional cooperation. In context of a rising volume of cross-border transactions generated by the BRI, a robust legal framework on dispute resolution is required to forge investor confidence and enable BRI's integral goal of economic integration. In light of the substantial levels of harmonization among arbitration laws, arbitration is argued to constitute a primary vehicle of international commercial dispute resolution in an economically integrated Asia under the BRI. It is against this backdrop that the Article argues that the BRI provides a unique opportunity to contemplate the possibility of regional harmonization, as within the Asian economies along the BRI, of the public policy exception to arbitral enforcement. Such an arbitration initiative in Asia, in which China is anticipated to take a proactive role, holds a wealth of potential to project renewed momentum on China as an engine of not only economic power, but also soft power transformation in pioneering international legal norms.

Keywords: Belt and Road Initiative, Public Policy, International Arbitration, Regional Harmonization

(责任编辑:李庆明)