

国际商事法庭：制度比较、规则冲突与构建路径

蔡 伟

内容提要：过去十余年来，国际商事纠纷司法裁判机构方兴未艾，成为国际商业与司法竞争的重要表现形式和工具。在现有此类机构中，新加坡国际商事法院的发展尤为引人注目，其相关制度对我国具有较大借鉴意义。我国国际商事法庭若对标国际通行做法，可能会在管辖权、法官构成、工作语言、适用法律、审理程序、出庭律师、判决执行等方面与现有法律制度产生冲突。对此，可以通过全国人大常委会授权的方式予以解决。我国国际商事法庭在立足于“一带一路”倡议的同时，还应以开放的姿态和灵活的安排来处理国际商事纠纷解决申请，充分发挥自身综合诉讼与仲裁特点的独特优势。

关键词：国际商事法庭 “一带一路”倡议 《选择法院协议公约》 制度竞争

蔡伟，中山大学法学院副教授。

一 问题的提出

在国际商事纠纷解决中，仲裁是最普遍采用的方式。仲裁有着悠久的商业传统基础，相比司法程序更具灵活性，是国家公权力对私人保留的自行解决纠纷权利的认可。第二次世界大战以后，仲裁裁决通过 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（简称《纽约公约》），可以在缔约国之间得到较好的承认和执行。相反，由于在司法判决方面缺乏类似《纽约公约》这样的全球性机制，一国法院的判决在其他国家往往面临承认和执行问题。但在过去数十年的实践中，国际商事仲裁也出现了诸多问题，如因仲裁业缺乏监管以及仲裁员数量增加、来源多元而导致的专业和道德问题。^[1] 在收费机制下，仲裁员的中立性可能会受到质疑；仲裁员可能会因自身国别而影响其裁决公正性。^[2] 仲裁实行一裁终

[1] Robert A. Holtzman, The Role of Arbitrator Ethics, 7 *DePaul Business and Commercial Law Journal* 481, 482 (2009).

[2] 参见石静霞、董暖：《“一带一路”倡议下投资争端解决机制的构建》，《武大国际法评论》2018 年第 2 期，第 15 - 16 页。

局,缺乏纠正性的上诉机制,当事人一旦败诉通常没有其他救济方式。仲裁不公开进行,没有开放的判例系统,导致仲裁裁决可能缺乏一致性,也使得当事人对结果缺乏预见。仲裁也没有公众问责等外部监督机制,因此在纠偏和外部监督上不如诉讼。^[3]

在过去十余年的国际商业实践中,国际商事纠纷司法裁判机构的兴起成为一个令人瞩目的现象。此类机构糅合了诉讼与仲裁的做法,既有仲裁的灵活自主性,也有司法的权威性、公开性和外部监督。这种兼顾诉讼和仲裁优势的制度正是国际商事纠纷司法裁判机构的核心创新要素。在全球范围内,目前已经有伦敦商事法院(London Commercial Court)、新加坡国际商事法院(Singapore International Commercial Court)、卡塔尔国际法院(Qatar International Court)、迪拜国际金融中心法院(Dubai International Financial Centre Courts)和阿布扎比全球市场法院(Abu Dhabi Global Market Courts)等至少五家针对国际民商事纠纷的司法裁判机构。此外,法国、荷兰、比利时、澳大利亚、哈萨克斯坦等国也在探讨成立类似机构。为行文方便起见,本文对我国以“国际商事法庭”、对新加坡等国以“国际商事法院”或其他官方名称、对此类机构整体上以“国际商事纠纷司法裁判机构”加以称呼。

当前,建设国际商事法庭已经成为我国新的国家战略。根据最高人民法院发布的《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》,最高人民法院第一、第二国际商事法庭已经于2018年6月29日挂牌办公,任命了相应法官并委任了国际商事专家委员会成员。但与此同时,我国国际商事法庭建设也面临巨大挑战。从全球范围看,英语是最为通行的国际语言,普通法具有巨大的影响力,而我国独特的语言、文化和法院体系与普通法国家存在很大差异,构成我国国际商事法庭在吸引国际当事人上存在天然障碍。同时,“一带一路”倡议沿线国家在政治、经济、文化等方面所存在的巨大差异,也大大增加了我国国际商事法庭建设和未来案件审理的难度。我国国际商事法庭既具有较大的制度创新性,也有许多具体问题尚未明确,急需进一步研究。^[4] 基于此,本文拟通过比较国际上现有国际商事纠纷司法裁判机构的建设经验,探讨我国国际商事法庭与现有法律制度之间可能存在的冲突,为我国提供参考和借鉴。

二 国际商事纠纷司法裁判机构的制度革新

上述国际商事纠纷司法裁判机构中,以伦敦和新加坡最具影响力。伦敦商事法院设立于1895年,基于伦敦的国际商业地位、英国的普通法传统优势以及专业人士市场,业已享有良好的世界声誉和巩固的领先地位。而新加坡国际商事法院设立时间相对较短,已

[3] Sundaresh Menon, International Commercial Courts: Towards a Transnational System of Dispute Resolution (Opening Lecture for the DIFC Courts Lecture Series 2015, Dubai, 2015), pp. 8-13, 新加坡最高法院网站, <https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/media-room/opening-lecture---dific-lecture-series-2015.pdf>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[4] 参见张勇健:《最高人民法院国际商事法庭的实践与创新》,国际商事法庭网站, <http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/62/164/844.html>, 最近访问时间[2018-08-30]。

有成效并令人瞩目,且具有亚洲特色、定位和优势,对我国的借鉴意义较大。鉴此,本文以新加坡国际商事法院作为主要参照,并适当兼及其他国家实践,以期管窥对我国的借鉴意义。

(一)新加坡国际商事法院

近几十年来,随着亚洲的崛起,涉及亚洲地区的商业活动空前活跃,纠纷也随之增长。有效解决跨国商业纠纷,同时发展一套相对独立的商业法律体系,成为亚洲国家提高国际竞争力的重要举措。在此方面,新加坡已经有了相对完善的基础和实践。除了其享有盛誉的司法体系外,1991年设立的新加坡国际仲裁中心也取得了巨大成功。在此基础上,新加坡志在推动其在法律服务和商事纠纷解决领域的领先地位,努力在新加坡国际仲裁中心和国际调解中心的基础上,提供一整套的纠纷解决服务,尤其是针对与亚洲有联系的国际商业纠纷。^[5]在此背景下,新加坡于2015年1月5日正式设立国际商事法院,并于2016年批准加入能够促进判决的国际承认和执行的《选择法院协议公约》(Hague Convention Choice of Court Agreements)。

1. 地位和管辖权

新加坡国际商事法院的地位由法律直接加以确认,规定于《最高法院法》(The Supreme Court of Judicature Act)所包含的《第110号令—新加坡国际商事法院》(Order 110 Singapore International Commercial Court,简称《新加坡国际商事法院令》)。新加坡的法院系统由最高法院(Supreme Court)和国家法院[State Courts(以前称为下级法院(Subordinate Courts))]组成,其中最高法院又包括高等法院(High Court)和上诉法院(Court of Appeal),后者为前者的上诉机构。在机构设置上,新加坡国际商事法院是其高等法院的一个分支或者部门,因此也是新加坡最高法院的一部分。

在管辖权上,新加坡国际商事法院管辖的案件主要有两类。一是对高等法院转呈的案件有管辖权。这类案件不要求有选择该国际商事法院的管辖权协议,如果高等法院认为由国际商事法院审理更为合适(比如某位国际法官是该领域的专家),会将其转呈国际商事法院。从已经审理的案件来看,高等法院的转呈是国际商事法院最重要的案件来源渠道。二是新加坡国际商事法院直接受理的案件。该种案件必须同时具有以下三个要素:“国际和商事”性质的争议、书面管辖协议(该协议可以在纠纷发生之前或之后订立),以及当事人不寻求其他的特别救济令。对于提交到新加坡国际商事法院之案件的管辖权条款,如果当事各方没有其他明确约定,则默认为同意如下安排:该管辖权条款是排他性管辖条款;各方会毫不迟延地执行新加坡国际商业法院的任何判决或命令;各方不会就任何新加坡国际商业法院的判决或命令而向新加坡以外的法院或仲裁机构提出行使任何追索权,以及就该等判决或命令的执行作出任何申诉,就如同这类追索权已被有效放弃。^[6]

[5] Teh Hwee Hwee & Justin Yeo, The Singapore International Commercial Court in Action: Illustrations from the First Case, 28 *Singapore Academy of Law Journal* 692, 693 (2016).

[6] Supreme Court of Judicature Act, Art. 18 F.

新加坡国际商事法院委员会坦言,在“国际”、“商事”和“书面管辖协议”的定义上,新加坡国际商事法院都参考了新加坡《国际仲裁法》(International Arbitration Act)和 1985 年联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)的相关规定,从而期待这些规定被业界所熟知。^[7] 在决定管辖权时,法院要充分考虑“国际和商事”的性质:如果法院认为争议不具备“国际和商事”的性质从而不适合管辖,可以拒绝受理;但若合同双方签订有管辖权协议,则法院不得仅仅因为当事人或者案件与新加坡没有联系因素而拒绝管辖。^[8] 通过对该法院截至 2018 年 8 月底发布的所有 29 个案例进行全面分析,我们发现在“国际”和“商事”的认定上,并未见明显争议。在海外案件的认定上,则有具有指导性意义的案例,是否是海外案件对于当事人能否委托海外律师、审判是否适用特别的保密程序(下文有述)等都具有很大意义。

在 2016 年的 *Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC* [2016] SGHC(1) 02 一案中,法官援引《新加坡国际商事法院令》的规定,认为与新加坡没有实质联系案件就是海外案件。^[9] 而对于何谓“没有实质联系”,法官同样援引《新加坡国际商事法院令》第 1 条第(2)(f)项的规定,认为如果满足下面两个因素之一,那么该案件就与新加坡没有实质联系:(1)新加坡法律并非适用于争议的法律,争议不受新加坡法律的管辖或限制;(2)争议与新加坡之间的唯一联系是各方选择新加坡法律作为适用于争议的法律以及当事人向新加坡的法院提起诉讼。^[10] 法官在该案中继续援引《新加坡国际商事法院业务指引》(Singapore International Commercial Court Practice Directions)第 29(3)条之规定:^[11]

以下每个因素的存在本身不构成《新加坡国际商事法院令》第 1(2)(f)(ii)条所指的争议与新加坡具有实质性联系:(a)本案的任何证人均可在新加坡找到;(b)任何与争议有关的文件可能位于新加坡;(c)与争议有关的资金已在新加坡过境或位于新加坡的银行账户;(d)争议的一方在新加坡拥有不属于争议范围的财产或资产;(e)其中一方是新加坡主体,或者虽不是新加坡主体但有新加坡股东。

在该案中,法官认为多个符合上述第 29(3)条所规定的因素只是可能在程序上或者是行政管理上与新加坡有联系,不足以构成与新加坡具有实质联系。^[12] 法官进一步认为,争议都是与位于澳大利亚昆士兰州境内的三个液化天然气项目的相关服务有关,而这些都与新加坡没有实质联系。^[13] 该案因此是可以审理的海外案件。本案关于“实质联

[7] Singapore International Commercial Court Committee, Report of the Singapore International Commercial Court Committee (November 2013), p. 5, 新加坡司法部网站, <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Annex%20A%20-%20SICC%20Committee%20Report.pdf>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[8] The Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Art. 8.

[9] *Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC* [2016] SGHC(1) 02, para. 8.

[10] *Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC* [2016] SGHC(1) 02, para. 9.

[11] *Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC* [2016] SGHC(1) 02, para. 11.

[12] *Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC* [2016] SGHC(1) 02, paras. 14-16.

[13] *Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC* [2016] SGHC(1) 02, paras. 17-19.

系”的论证逻辑在其后的 BNP Paribas SA v. Jacob Agam and Anor [2018] SGHC(1) 03 案中中得到延续。^[14]

不难看出,新加坡国际商事法院对于海外案件“与新加坡没有实质联系”的构成因素的要求非常宽松。对此学界评论认为,这显示了如果案件的实质性纠纷是在海外,那么即便是有很多程序性和行政上的因素与新加坡有关,该案件也可以被视为海外案件。^[15]

2. 诉讼程序的革新

在适用法律上,因为新加坡本身就是一个普通法国家,所以不像阿拉伯地区等非普通法国家那样与国际现行广为接受的商事规则存在明显的法律冲突问题。截至 2018 年 8 月底,新加坡国际商事法院总共发布了 29 个案件,绝大部分都是选择新加坡法作为所适用的法律。在法官构成上,目前总共有 35 名法官,其中 20 名为新加坡法官(因为新加坡和英国的法律制度一脉相承,所以新加坡法官实际上也是接受英国法体系的训练),15 名为国际法官(其中 7 名来自英国,4 名来自澳大利亚,美国、加拿大、日本和中国香港各 1 名)。为允许外国人担任法官,新加坡修改了宪法的规定。^[16] 有些法官已经在其原来服务的国家或机构退休,有些则是同时兼任两国的法官。国际法官的聘期为 3 年,可以连续聘任。案件通常由 1 名法官独任审理,首席大法官(chief justice)也可以指令某些案件由 3 名法官集体审理;但如果双方当事人要求而首席大法官也同意,则必须由 3 名法官集体审理。^[17]

值得注意的是,新加坡在其国际商事法院中突破了普通法的很多传统桎梏。诉讼程序不完全适用该国的诉讼程序规则,而是在参考伦敦商事法院法庭指引的基础上制定了自身的规则和实践指引。法院对既有规则有很多创新之处,比如可以进行不公开审理;无需适用新加坡通行的证据规则,而允许当事人自由约定适用的证据规则;虽然案件原则上有权上诉至上诉法院,但当事人可以通过合同约定来取消或限制上诉权;^[18] 可以适用更加简化而非传统的证据开示规则;^[19] 在诉讼程序中文件的提供、书面质证和案件的合并审理等也均有创新。^[20] 一个明显的例子就是如果法庭对于外国法有疑问,那么它可以通过提交证言、证词而非普通法上的外国法查明方式加以确认,从而省去证据质证的繁琐要求和大量时间。^[21] 例如,在 BCBC Singapore Pte Ltd v. PT Bayan Resources TBK [2016] SGHC(1) 01 一案中,本来根据新加坡法律,一名印度尼西亚的法律教授因为不是律师而

[14] Teras Offshore Pte Ltd v. Teras Cargo Transport (America) LLC [2016] SGHC(1) 02, paras. 18 – 21.

[15] Andrew Godwin (et. al.), International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 245 – 246 (2017).

[16] Constitution of the Republic of Singapore (Singapore, 1999 rev ed), Art. 95(4)(c).

[17] Singapore International Commercial Court Practice Directions 2018, Section 23 (Constitution of the Court).

[18] Andrew Godwin (et. al.), International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 220 (2017).

[19] Andrew Godwin (et. al.), International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 240 – 241 (2017).

[20] The Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Arts. 9, 14 – 22.

[21] Andrew Godwin (et. al.), International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 254 (2017).

不能对该案提供证词,但国际商事法院采取了新的做法,即经双方当事人同意,原告可以申请由该教授提供证言(当然被告无需同意该教授的所有证言)。^[22]

不过,与仲裁相比,新加坡国际商事法院案件中的当事人意思自治受到一定限制。例如,虽然当事人可以在选择该法院的管辖权协议中约定由 3 名法官审理,但首席大法官可以否决这种选择并只任命 1 名法官。此外,各方也无权选择法官,首席大法官可指定任何新加坡高等法院、上诉法院的法官或者任何国际法官组成的集体进行审理。这与仲裁程序中当事人可以约定仲裁员人数和提名仲裁员形成鲜明对比。^[23] 新加坡国际商事法院的大多数判决是在最后一次庭审后 3 个月内作出;在某些情况下,判决会在 1 个月内作出。^[24] 法院可以强制性要求第三方加入诉讼,即使该第三方并未签订选择新加坡国际商事法院的管辖权协议或者不同意加入到诉讼中。对此,Norton Rose Fulbright 律师事务所认为,如果该第三方加入到诉讼中会违反其已经签订的仲裁协议,那么新加坡国际商事法院不会强令其加入到诉讼中;如果第三方是主权国家,新加坡国际商事法院也不会强制其加入诉讼。^[25]

在审理和判决的保密性上,选择国际商事法院的当事人往往有保密要求。为兼顾此种要求,新加坡国际商事法院有权依据当事人一方的申请而采用非公开方式进行审理,同时禁止任何人发布与案件相关的信息或文件,并且由法庭封存案件的相关文件;在作出是否公开审理的决定时,法院会重点考虑两个因素:该案是否系海外案件,以及双方当事人在不公开审理案件方面是否存在协议。^[26] 对此,有学者认为公开审判的主要目的是保护公共利益,而海外案件与新加坡没有特别联系,因此进行公开审理以保护公共利益的考量就没有那么急迫。^[27] 同时,当事人也可以在法院作出判决之前,通知法院其拟对院哪些部分加以保密处理。如果法院认为该请求合理,可以在公开的判决中删除该等部分;若删除会导致判决(因缺失该部分而)无法公开或者使公开失去意义,那么法院可以加以 10 年以上或者更短的合理保密期限。^[28] 尽管有上述不公开的要求,但若法院认为将该判决在法律报告或者专业出版物发表具有重大法律利益,则仍可指令发表该判决。^[29]

3. 代理律师与判决执行

新加坡国际商事法院专门允许外国律师在该法院注册,以代理在该法院审理的案件,

[22] BCBC Singapore Pte Ltd v. PT Bayan Resources TBK [2016] SGHC(1) 01, para. 187.

[23] Ashurst Singapore, The Singapore International Commercial Court: The Best of Both Worlds?, <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/the-singapore-international-commercial-court-the-best-of-both-worlds/>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[24] SeowBei Yi, Parliament: Laws passed to clarify jurisdiction of Singapore International Commercial Court, Which Has Heard 17 Cases Since 2015, The Straits Times, January 9, 2018.

[25] Norton Rose Fulbright, The Singapore International Commercial Court: A challenge to arbitration?, <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/134011/the-singapore-international-commercial-court-a-challenge-to-arbitration>, 最近访问时间[2018-08-30]。需要指出的是,这只是一种学理上的理解或解释,尚未有相关案例。

[26] The Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Art. 30 (1).

[27] Man Yip, Singapore International Commercial Court: A New Model for Transnational Commercial Litigation, 32 *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs* 155, 161 (2014).

[28] The Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Art. 31 (2) - (3).

[29] The Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Art. 30 (1).

尤其是与新加坡没有联系的海外案件。^[30] 截至2018年8月底,总共有77名外国律师在该法院注册。这一制度对于吸引当事人选择该法院解决纠纷意义重大,因为律师在建议当事人选择纠纷解决机构上有很大作用,方便了律师就等于赢得了市场。

在执行上,新加坡法院通过一系列国际协议和国内立法来提高其判决的国际认可度,包括《英联邦判决相互执行法》(The Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act)、《外国判决相互执行法》(The Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Act)及上述《选择法院协议公约》。因此,包括国际商事法院在内的新加坡法院的判决可以在英国、澳大利亚等11个国家或地区通过直接注册而得到认可和执行。此外,新加坡还和上述迪拜国际金融中心法院和阿布扎比全球市场法院签署了关于互相执行金钱方面判决的非约束性备忘录,从而简化了相互之间对此类判决的执行程序。

新加坡国际商事法院取得了巨大成功,有望与伦敦商事法院竞争,在国际商事纠纷解决中确立一席之地并取得更大份额。^[31] 尤其值得注意的是,2018年1月9日新加坡议会通过新的法律,允许新加坡国际商事法院审理本属于高等法院审理的新加坡仲裁法下的涉及仲裁事项(比如对仲裁结果提出异议、裁决的执行等)。^[32] 这反映了该国际商事法院的认可度、管辖权和重要性在日渐提高。

新加坡国际商事法院委员会强调,新加坡建立在普通法之上的发达的商业友好型法律体系、商业经验丰富的律师、健全(可信赖)的法官和日益发展完备的商业判例等优势均有助于提升其可信赖的争端解决中心的地位。^[33] 学者总结认为,新加坡国际商事法院成功的主要因素有:允许具有丰富商法经验的外国法官参与审理案件、允许外国律师成为注册律师代理案件、在法律适用上采取更加灵活的态度,以及产出高质量的判决书。^[34] 除此以外,该法院还最大程度地方便当事人,力图通过更好的诉讼机制来弥补仲裁的客观不足。^[35] 新加坡采用普通法和英语的先天优势以及廉洁、高效、具有公信力的司法体系,使其比其他地区(比如阿拉伯地区)的类似机构具有更明显的竞争力。同时,新加坡处于亚洲中心,是一个具有多元文化的国家,从而易于赢得亚洲其他国家的当事人以及与亚洲有联系的商业案件中的外方当事人的信任。

(二)其他国际商事纠纷司法裁判机构的相应制度

伦敦商事法院历史悠久,伦敦作为国际商事中心的地位和英国法本身的影响使得国际商界乐于选择伦敦商事法院作为纠纷的裁判机构。因此,其无需特别的法律支持就是一个自然形成的“国际商事法院”,且其很多制度及作为基础的英国法都是其他国际商事纠纷司法裁判机构的范本。而新设立的此类机构,包括新加坡国际商事法院(如上所

[30] Singapore International Commercial Court Practice Directions 2018, Art. 26.

[31] Andrew Godwin (et. al.), International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 254 (2017).

[32] 参见新加坡《最高法院法》修正案[Supreme Court of Judicature (Amendment) Bill], No. 47/2017。

[33] Report of the Singapore International Commercial Court Committee, p. 7.

[34] Andrew Godwin (et. al.), International Commercial Courts: The Singapore Experience, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 254 (2017).

[35] 参见王欣濛:《新加坡国际商业法庭的司法制度及启示》,《湖北社会科学》2015年第6期,第162页。

述)、卡塔尔国际法院、^[36] 迪拜国际金融中心法院^[37] 和阿布扎比全球市场法院,^[38] 都是通过特别立法设立。

在法官构成上,目前伦敦商事法院有 13 名法官,并且都是英国法背景(其中 1 名是新西兰人)。卡塔尔国际法院有 10 名法官,其中 2 名是本土法官,8 名是外国法官(其中 5 名来自英国,新加坡、新西兰和塞浦路斯各 1 名)。阿布扎比全球市场法院有 8 名法官,并且都是外国法官,其中 5 名来自英国,澳大利亚、新西兰和中国香港各 1 名。迪拜国际金融中心法院有 8 名法官,其中本国法官 2 名,外国法官 6 名(3 名来自英国,新加坡、马来西亚、新西兰各 1 名)。换言之,这些机构的大部分法官都不是本国法官,具有鲜明的国际性。值得注意的是,卡塔尔国际法院在某些情况下允许在某些领域具有专长的专家参与审理案件,充当“法官”的角色;^[39] 阿布扎比全球市场法院的法官同时具有仲裁员的身份;^[40] 迪拜国际金融中心法院允许经双方当事人同意而将该法院判决转化为仲裁裁决,从而得以利用《纽约公约》,更方便在其他国家执行。^[41] 这些都突破了传统司法意义上对法官身份以及其判决的严格要求。与此同时,鉴于国际商事纠纷的多元性和复杂性,这些国际商事纠纷司法裁判机构及其法官都非常重视专家的作用和意见。^[42]

在所管辖的案件或其当事人是否需要与法院或其所在国家/地区有“实质联系”方面,除上述新加坡国际商事法院外,迪拜国际金融中心法院^[43] 和阿布扎比全球市场法院^[44] 也均不要求案件或当事人与该国家/法院有实质联系。一个例外是卡塔尔国际法院,目前其要求所管辖的案件具有“联系因素”。^[45] 笔者曾向该机构邮件询问,得到的答复是其未来很可能会修改这一要求,从而受理没有联系因素的案件。在庭审程序方面,上述机构均实行公开审理,但有正当理由不公开审理的除外。^[46] 这种公开审理也是诉讼程序的重要特征。同时,它们的诉讼程序都具有很大灵活性,突破了传统司法程序中的诸多

[36] QFC Law No. 2 of 2009.

[37] Dubai Law No. 12 of 2004.

[38] Federal Law No (8) of 2004, Federal Decree No (15) of 2013, Cabinet Resolution No (4) of 2013, Abu Dhabi Law No (4) of 2013.

[39] Qatar Financial Centre Civil and Commercial Court Regulations and Procedural Rules, Art. 12.4.

[40] 参见阿布扎比全球市场法院网站, <https://www.adgm.com/doing-business/adgm-courts/frequently-asked-questions/>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[41] 具体要求可见 Amended DIFC Courts Practice Direction No. 2 of 2015 - Referral of Judgment Payment Disputes to Arbitration, 迪拜国际金融中心法院网站, <https://www.difccourts.ae/2015/05/27/amended-difc-courts-practice-direction-no-2-of-2015-referral-of-judgment-payment-disputes-to-arbitration/>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[42] 这方面的相关规定,阿布扎比全球市场法院见 ADGM Court Procedure Rules 2016, Part 17 - Experts and assessors, 卡塔尔国际法院见 Qatar Financial Centre Civil and Commercial Court Regulations and Procedural Rules 第 12.4 条, 迪拜国际金融中心法院见 Rules of the DIFC Courts 2018, Part 31 - Experts and assessors。

[43] Article 5 (A) (2) of Dubai Law No 12 of 2004.

[44] ADGM Courts, Civil Evidence, Judgments, Enforcement and Judicial Regulations 2015, Section 16 (2) (e).

[45] Article 8 (3) (c) of QFC Law No 7 of 2005 (as amended).

[46] 这些正当理由包括国家安全、儿童保护、商业秘密乃至法律正义的要求。卡塔尔国际法院的规定见 Qatar Financial Centre Civil and Commercial Court Regulations and Procedural Rules 第 28.3 条, 阿布扎比全球市场法院的规定见 ADGM Court Procedure Rules 2016 第 209 条, 迪拜国际金融中心法院的规定见 Rules of the DIFC Courts 2018, Part 35 - Miscellaneous provisions relating to hearings。

严格限制,赋予法官和当事人更大自由度。同时,即便诉讼程序已经启动,这些机构也都鼓励通过调解、仲裁、和解等非诉讼方式解决纠纷,^[47]体现了非对抗性的特征以及设立此类国际商事纠纷司法裁判机构的初衷。

上述五个国际商事纠纷司法裁判机构都设有初审庭和上诉庭。如本文第一部分所述,国际商事纠纷司法裁判机构的优点之一就是融合仲裁和诉讼的长处,通过上诉机制弥补仲裁一裁终局的不足。在工作语言方面,即便是处于非英语国家/地区,迪拜国际金融中心法院和阿布扎比全球市场法院也都是以英语作为审理案件的工作语言。较为例外的是卡塔尔国际法院:其审理程序通常用英语进行,但若双方当事人要求,则用阿拉伯语进行。^[48]总体而言,这些制度设计普遍兼顾了诉讼和仲裁的优点,既有司法诉讼制度的权威性和法官的严格准入制,也在不同程度上具有仲裁的灵活性,赋予了法官和当事人更大的自由度。

三 我国国际商事法庭的评析与展望

从目前这些新兴的国际商事纠纷司法裁判机构的运作来看,新加坡国际商事法院最为成功。该法院的目标是吸引更多海外案件,以期与伦敦商事法院竞争,吸引原本会流向后者的案件,^[49]其受理的案件大部分是来自海外尤其是亚洲或者与亚洲有关的国际商事案件。目前,新加坡国际商事法院已经吸引了很多复杂且标的额很高的案件,同时其市场份额可能继续扩大。^[50]这势必对其他国家尤其是亚洲国家的国际商事纠纷案源造成较大冲击,从而引起了相应国家和机构的关注。例如,日本在2018年初宣布设立日本国际调解中心(Japan International Mediation Centre),以应对新加坡的冲击。2017年,海牙国际仲裁法院(Permanent Court of Arbitration)也宣布在新加坡设立其第一个办事处,以服务该地区需要解决争端的国家和企业。

值得注意的是,从长远来看,新加坡国际商事法院对其他国家的冲击可能会涉及商业、法律服务以及专业人才市场等很多方面。同时,它还会影响到其他国家国际商事规则的制定和发展能力。因为法院、业界和学术界通常需要在处理和大量案件的基础上才能构建自己的话语体系并促进规则发展,因此新加坡无疑会有近水楼台的优势。可以想见,经过若干年的发展,新加坡国际商事法院的规则和裁判可能会被广为接受,产生虹吸效应,吸引和发展一大批围绕该法院的机构和产业,包括律师事务所、跨国公司(亚

[47] 迪拜国际金融中心法院的规定见 Rules of the DIFC Courts 2018 第 27.1 条,卡塔尔国际法院的规定见 Qatar Financial Centre Civil and Commercial Court Regulations and Procedural Rules 第 5.1 条,阿布扎比全球市场法院的规定见 ADGM Court Procedure Rules 2016, Part 78 – Stay to allow for settlement of the case。

[48] Qatar Financial Centre Civil and Commercial Court Regulations and Procedural Rules, Art. 3.2.

[49] Anselmo Reyes, Recognition and Enforcement of Interlocutory and Final Judgments of the Singapore International Commercial Court, 2 *Journal of International and Comparative Law* 337, 339 (2015).

[50] Rebecca LeBherz and Zoe Walker, The Singapore International Commercial Court – Two Years On, 金杜律师事务所网站, <http://www.kwm.com/en/au/knowledge/insights/singapore-international-commercial-court-two-years-on-20170529>, 最近访问时间[2018-08-30]。

太)总部、国际会议和学术研究资源等,从而进一步扩大其国际影响力,形成良性循环。就如同国际商法之于伦敦、国际法之于海牙、联合国总部之于纽约,乃至上海和深圳证券交易所之于这两个城市一样,其作用之大不容低估。

中国是发展中国家,尽管经济体量和市场巨大,但是法律规则还不完善。基于文化、语言等各种因素,目前我国相关规则对国际商界的吸引力不大。但我国涉外商业活动受国际商事规则的影响又非常明显,如果无法在国际商法规则中占据和发挥应有地位和影响力,就会始终在国际商事纠纷解决中处于劣势。鉴此,下文的评析和建议将以尽力提高我国国际商事法庭的国际竞争力为基础而展开。

(一) 管辖权

从上述国际商事纠纷司法裁判机构的实践来看,基本都不要求审理的案件与该国家/地区有“实际联系”,因为若只受理与法院所在国有联系的国际商事纠纷案件,“国际”之名将会大打折扣。关于我国设立的国际商事法庭的管辖权,必须结合我国已于 2017 年 9 月签署但尚待批准的《选择法院协议公约》进行分析,因为两者之间必须一致。《选择法院协议公约》第 3 条不禁止符合该公约规定的国际商事合同的双方选择一个与案件没有任何联系的缔约国法院作为案件的审理法院。同时,第 19 和 20 条又允许缔约国通过保留排除第 3 条的适用。第 19 条允许保留国的法院不审理选择了该国法院但是与该国有任何联系案件(除了被选择法院这一联系因素);第 20 条允许保留国拒绝承认和执行某案件中居所以及其他的所有因素只与该保留国有联系,但却由其他缔约国审理的案件。在我国民事诉讼法体系中,通常要求被选择的法院必须与案件具有联系,比如 1991 年《民事诉讼法》第 244 条、2012 和 2017 年《民事诉讼法》第 34 条,以及 2015 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 531 条第 1 款。关于“实际联系”的要求,我国学界有不少争议,同时目前我国也尚未明确是否对《选择法院协议公约》的相关规定作出保留。

反对选择法院必须有“实际联系”的人主要认为这种做法排除了选择中立法院管辖的可能性,不利于国际商贸的发展;^[51]我国应该承认当事人管辖权的协议自由,不应将联系因素作为管辖协议的有效要件,同时法院可以公共利益为由(是否会对社会公共利益造成重大不利影响)有限度地适用不方便法院原则,对当事人的法院选择进行审查。^[52]赞同“联系因素”的人的主要担忧是我国当事人在国际商事纠纷中可能会处于劣势地位,不得不接受强势外方的要求,选择外国法院,从而对我国当事人不利。^[53]有人认为该要求具有一定的合理性和现实意义,目前要予以保留。^[54]也有人认为我国应该逐步放开当事人自主协议选择管辖权的限制,但是考虑到修改《民事诉讼法》的难度,目前根据《选择

[51] 参见李浩培著:《国际民事程序法概论》,法律出版社 1996 年版,第 64 页。

[52] 参见刘晓红、周祺:《协议管辖制度中的实际联系原则与不方便法院原则——兼及我国协议管辖制度之检视》,《法学》2014 年第 12 期,第 43 页。

[53] 参见王吉文:《“实际联系原则”的困境:废抑或留》,《河南省政法管理干部学院学报》2011 年第 3 期,第 87 页。

[54] 参见杜涛:《中国批准海牙选择法院协议公约的法律问题及对策》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016 年第 4 期,第 88 页。

法院协议公约》第 19 和 20 条进行保留是比较理性的选择。^[55]

笔者认为,选择外国法院对我国当事人的影响需要用发展的观点来看待。首先,我国已经是全球第二大经济体,在国际商业往来中我国当事人是否仍处于弱势地位,可以进一步确认;尊重自由选择法院是尊重契约自由的体现,也是经济社会发展的必然选择,毕竟从全球范围来看,“是否承认协议管辖和在多大的范围内承认协议管辖是衡量一个国家涉外民事管辖权是否开明和便利诉讼的标准之一”,同时这种规定无论对于我国当事人还是外国当事人都是平等的一体化对待。^[56]其次,通常而言,各方当事人选择的法院是专业能力和信誉有保证的法院(比如新加坡法院或者一些海商事专业法院),^[57]并不表明对中国当事人一定会存在司法不公。如果我国当事人将案件提交某外国法院审理,对我国当事人而言,的确存在费用更高以及语言、文化差异等问题,但这种问题在国际商事纠纷解决中,对于绝大部分的国家和地区都存在(比如一个英国当事人在美国诉讼同样面临法律不同和费用问题,虽然彼此都是以英语作为工作语言)同时,作为一个理性的民商事主体,当事人在选择时就应该会预料到这些问题。第三,即便有联系因素的要求,因为联系因素可以有很多,所以也不一定会选择我国法院;如果强势一方要压迫弱势一方选择一个对强势方有利的管辖法院,那么他们也可以创造出联系因素来进行规避(比如选择该管辖法院所在地的国家或地区作为合同签订地),从而导致这种联系因素的设定无法实现预期目的。

英国法对于国际诉讼中法院选择的规范原则可见于 1883 年的 *McHenry v. Lewis* 一案。该案主审法官指出,在选择诉讼法院时,原告必须谨慎行事,以确保被选择的法院不以任何方式对被告造成“无理取闹或压迫”(vexation and oppression);总的原则是,如果出现这种无理取闹或者压迫,法院可以并且会随时进行干预,以防止司法因这种不公正的目的而被扭曲。此后,避免“无理取闹或压迫”造成不公正便成为英国法对国际诉讼中法院选择的规范基石。^[58]国际商事合同中当事人选择管辖法律的条款通常会得到支持,除非它们违背公共政策或试图规避与合同关系最为密切的法律体系中的强制性条款。^[59]因此,争议与被选择的法院有实际联系并不是必然要求。

管辖权的范围还涉及机构定位问题。每个国际商事纠纷司法裁判机构都有其独特定位。新加坡国际商事法院定位于解决与亚洲地区相关的国际商业纠纷。迪拜和阿布扎比设立这两个法院的主要目的则是解决在该国特殊经济区域所产生的纠纷,而非全球范围内

[55] 参见何其生:《中国加入海牙选择法院协议公约的规则差异与考量》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016 年第 4 期,第 83 页。

[56] 李双元:《关于我国国际民事管辖权的思考》,载顾倚龙、吕国光编:《海峡两岸法律冲突及海事法律问题研究》,山东大学出版社 1991 年版,第 20 页。

[57] 例如,在“山东聚丰网络有限公司与韩国 MGAME 公司、天津风云网络技术有限公司网络游戏代理及许可合同纠纷管辖权异议案”中[最高人民法院民事裁定书(2009)民三终字第 4 号],中韩双方当事人彼此对方国家的司法机关都不信任,因此,虽然该合同的适用法律是中国法,但是选择了新加坡作为争议解决地。

[58] Lakshman Marasinghe, *International Litigation: Choice of Forum*, 23 (2) *University of Western Australia Law Review* 264, 264-265 (1993).

[59] George A. Zaphiriou, *Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements*, (3) 2 *Maryland Journal of International Law* 331, 333 (1978).

的商业纠纷;同时,因为语言、文化、国际影响力和方便程度等因素的影响,这两个国际法院对与该国没有任何联系的国际案件没有什么吸引力,所以实际上这种案件的数量很少。^[60]

最高人民法院《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》(简称《规定》)第 2 条要求该法庭受理的案件的一种类型是“当事人依照民事诉讼法第三十四条的规定协议选择最高人民法院管辖”,同样确立了联系因素的要求。如果我国将“一带一路”纠纷的解决作为国际商事法庭近期的主要定位和业务发展方向,那么要求被选择的法院与案件有联系因素就会在很大程度上限制我国国际商事法庭的受案范围,从而在已有的语言、文化等不利因素基础进一步削弱其竞争力。因此,本文建议还应允许接纳与中国没有实质联系案件,从而有利于参与国际竞争。此种做法与现有法律制度的潜在冲突,可以通过全国人大常委会特别授权的方式加以解决。

如果采取此种路径安排,那么我国国际商事法庭就将有“与中国有联系因素”和“与中国没有联系因素”这两类案件。这里可以根据当事人的合同约定分三种情况:(1)当事人在国际商事合同中明示选择我国设立的国际商事法庭为管辖法院的,按照当事人的约定受理,当然法庭可以审查案件是否具有“国际和商事”要素或者排除特定事项上它的管辖权。(2)当事人明示我国某个非国际商事法庭的法院为管辖法院时,如果该案件和中国没有联系因素,或者主要的联系因素在国(境)外,或者由国际商事法庭审理更为方便(比如因为某个联系因素而在我国起诉,但是合同适用了某外国法律),受案法院经审查后将其移交给国际商事法庭。这可以作为国际商事法庭与现有涉外审判分工的标准之一。同时,因为我国设立了西安和深圳两个国际商事法庭,可以考虑全国按照省份划分移交范围,或者由最高人民法院指定。(3)如果当事人没有明示我国的哪一个法院为管辖法院,则按照上述标准进行分流。

(二)法官

从目前的制度设计来看,我国国际商事法庭采取的是本国法官加国际商事专家委员会的制度。其中,本国法官按照《法官法》的规定任职,具有审判权,而国际商事专家委员会委员则定位为专家咨询顾问和调解人。专家委员会委员为法庭审理案件涉及特定法律事务时提供咨询专家意见,就国际商事法庭的规则修订及发展规划、相关司法解释及司法政策提供意见和建议;还可根据当事人自愿选择开展国际商事纠纷解决服务,但此种服务是调解性质,不关涉审判权。由于法官是法庭司法权行使中最核心的因素,因此这种制度设计使得我国国际商事法庭与其他国家的相应机构相比有着较大差别。

国际商事专家委员会现有的 32 名成员都是国际商事领域专家,涉及中国(包括中国香港和中国台湾)、英国、美国、欧盟、韩国、马来西亚、中东、俄罗斯等国家和地区,涵盖了不同法域、专业和从业背景,具有较为广泛的代表性。目前来看,其均为兼职身份,如果当事人选择其进行调解且认同调解结果,可以由国际商事法庭作出调解书,该调解书经双方当事人签收后,即具有与判决同等的法律效力;当事人要求发给判决书的,可以依协议内

[60] Andrew Godwin (et. al.), *International Commercial Courts: The Singapore Experience*, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 259 (2017).

容,请求国际商事法庭制作判决书送达当事人。^[61]这种做法具有现实意义,有效弥补了没有“国际法官”的现状,可以从另外一个路径实现由非我国法官的国际专家作出“判决”从而有效解决纠纷的目的。

我国《法官法》第9条规定,法官必须具有中华人民共和国国籍。这一国籍要求使得可以选任的具有良好国际背景的候选人人数大为减少,同时会增加案件中外方当事人的疑虑,导致他们倾向于不选择我国国际商事法庭。法院判决毕竟是由法官作出,因此法官的资历和国际影响力无论在判决还是国际商事法庭的运作和吸引力中都起着核心作用。与法官息息相关的是法院的工作语言问题。一方面,我国《民事诉讼法》第262条规定人民法院审理涉外民事案件应当使用中华人民共和国通用的语言、文字,如果我国国际商事法庭允许使用英文为工作语言,会面临法律冲突和障碍,其解决同样可以通过全国人大常委会特别授权。另一方面,如果我们允许外籍法官加入国际商事法庭,他们可能不会使用中文;即便有一定中文水平,能否达到法律专业运用程度也存在疑问。因此,无论是法律上还是实际运作中,这都是一个无法回避的问题。

与法官密切相关的还有外国法的适用和查明问题。合同所适用法律的选择具有自主性,除了个别合同,我国在涉外合同中允许当事人约定适用外国法律。如果涉及外国法,《规定》第8条已经做了相应的路径安排去查明。同时,如上所述,新加坡国际商事法院采用外国专家证词等做法具有较好的现实借鉴意义。法官对于拟审理案件所适用之法律的理解程度,对于案件也有着重要影响。从新加坡国际商事法院已经审结的案件来看,所有案件都有至少一个与涉案涉及的外国法律有密切关系的国际法官,^[62]这对于案件所涉外国法的理解和适用有着积极影响。

如上所述,国际商事纠纷司法裁判机构的大多数法官都是国际法官,这有利于其国际化发展、吸引国际当事人和提高竞争力。新加坡在国际商业纠纷解决中已经有了相当地位,尚且还要修改宪法来引入大批国际法官,从而期待更好地理解外国法,提升专业水准和当事人信心。如果我国允许外籍法官担任国际商事法庭法官,相信也能够提高整个国际商事法庭的专业程度和国际影响力,有助于拓展业务范围和增强国际竞争力。如果参考国际做法,专门为国际商事法庭设立“国际法官”或类似性质的法官,相信这一路径不会对我国的法官制度产生太大冲击,因为这是特定类别和非常小范围的。另外一个可以考虑的做法是引入港澳台地区的法官,^[63]尤其是香港的普通法法官。概言之,在现有制度条件下,目前这种本国法官加国际商事专家委员会的制度安排不失为一种合理可行的安排。但从长远来看,适度突破现有制度,引入国际法官,允许中英双语审理案件,会是一种更有竞争力的路径安排。

(三) 法院审理程序

一 国民事诉讼程序通常针对的是国内案件,传统诉讼程序冗长的过程是当事人更倾

[61] 《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第13条、第15条第2款。

[62] Andrew Godwin (et. al.), *International Commercial Courts: The Singapore Experience*, 18 *Melbourne Journal of International Law* 219, 254 (2017).

[63] 参见何其生课题组:《论中国国际商事法庭的构建》,《武大国际法评论》2018年第3期,第16页。

向于选择仲裁解决国际商事纠纷的重要原因之一。我们可以参考英国、新加坡等类似机构的规则,在国际商事法庭中引入新的审理规则,简化程序和提高效率。比如在证据规则上,可以借鉴新加坡的经验,经双方当事人同意简化质证要求。法院审理程序涉及诉讼时效、证据规则、审理期限、再审程序等各个方面,我国还可以借鉴其他国际商事纠纷司法裁判机构的经验,赋予法官和当事人更多的简化程序的自主权。在这些路径设计中,效率是一个非常重要的考虑因素。相信我国国际商事法庭的诉讼程序会相对快捷高效,但需要在后续路径设计中作出进一步安排,出台具体指引,提供确定性,赋予法官和当事人更多自主权。这一过程同样会产生与现有民事诉讼法律体系的冲突。

我国国际商事法庭实行一审终审制。根据《规定》第 15 条,国际商事法庭作出的判决、裁定,是发生法律效力判决、裁定。对此本文认为,国际商事法庭的诉讼程序按照现有诉讼制度,采用两审终审制度,是一个更优的路径选择,这也与上面介绍的其他国际商事纠纷司法裁判机构的制度设计一致。同时,我国可以借鉴新加坡的经验,即如果当事人合意在协议中放弃或者限制其上诉权,则遵照其协议。

两审终审制度有利于把司法程序与仲裁的“一裁终局”区分开来,为当事人的纠纷解决提供多种选择。如上所述,诉讼具有的上诉救济途径、程序和结果的公开性、结果的可预见性、纠偏和外部监督等特点可以有效弥补仲裁在这些方面的不足,也是国际商事纠纷司法裁判机构兴起的重要原因。一审终审固然可以提高审判效率,但效率主要应通过缩短审理周期、提高专业水准(比如能够迅速有效地查明外国法)等途径来实现,而剥夺当事人的上诉权并非最优路径。因此,本文建议设立相应的上诉机制,由最高人民法院行使终审权,同时将自主权交给案件当事人,即当事人可以协议选择放弃或者限制上诉权。此外,根据《规定》第 16 条,当事人对国际商事法庭作出的已经发生法律效力的判决、裁定和调解书,可以依照民事诉讼法的规定向最高人民法院本部申请再审。换言之,国际商事法庭判决为一审终审,不得上诉,但却可以申请再审。而目前学界的普遍看法是,我国的民事审判需要改革再审制度,^[64]就此而言,如何在我国国际商事法庭的路径设计中强化审判的程序正义,实现既判力与救济正义的平衡,还需要进一步深入研究。

在外国律师能否代表外方当事人出庭的问题上,通常而言,律师在诉讼程序中享有的权利和便利优于非律师的诉讼代理人。在我国涉外民事诉讼中,外籍当事人可以委托本国人为诉讼代理人,也可以委托本国律师以非律师身份担任诉讼代理人。^[65]如果外方当事人只是委托外籍人士担任诉讼代理人,那么不存在与现有法律制度冲突的问题;如果委托中国律师作为代理律师,也不会有冲突。从目前大量的涉外案件也是由中国律师代理的情况看,中国律师无论人数还是专业能力都能胜任。如果涉及外国法问题,中国律师也可以通过与当地律师或者其他专业人士合作,通过咨询、法律意见书等形式实现对某外国法的准确理解和运用。因此,在这一点上没有突破现有法律规定的迫切需求。但是,新加

[64] 例如,参见蔡虹:《民事再审程序立法的完善——以〈中华人民共和国民事诉讼法修正案(草案)〉为中心的考察》,《法商研究》2012 年第 2 期;林越坚、刘青青:《博弈论视角下民事再审监督机制的程序优化》,《法学》2015 年第 3 期。

[65] 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 528 条。

坡在国际商事法院实行的注册外国律师的做法值得借鉴。这种为了专门目的而设立的律师业务范围小、人数少,对现行律师制度造成的冲击几乎可以忽略不计。另外,外方在签订商事合同时的顾问律师通常是外国律师,其对合同中纠纷解决机构的选择有重大影响,因此允许外国注册律师代理案件具有很强的现实意义。

在审理的公开性上,仲裁受到国际商事活动欢迎的一个重要原因是其保密性;而对于法院的审理而言,公开是原则,保密是例外。国际商事纠纷司法裁判机构兴起的重要原因之一,是仲裁的不公开性导致当事人对结果没有很好的预见性,同时也容易掩盖仲裁不公等不当行为;而公开审判对于树立审判机构公信力、扩大商事审判影响力、发展商事法律体系等都具有重要意义。上述国际商事纠纷司法裁判机构也都是以公开审理为原则,不公开审理为例外。在我国,除涉及国家秘密、商业机密、个人隐私和未成年人犯罪的案件外,法院的审理过程和判决也是公开的。因此,本文认为我国国际商事法庭的审理活动同样应以公开为原则,不公开为例外,在尊重当事人合意的基础上结合案件进行综合考量,尤其是要考虑到如何通过累积公开判例来发展国际商事的规范体系,提升我国国际商事规则的制定能力和影响力。与此同时,也可以考虑借鉴新加坡的做法,在公开时隐去某些涉及秘密的信息或者延后公开。

(四) 执行及其他问题

没有有效执行,判决将是一纸空文。因此,法院判决能否得到执行(尤其是当事人不愿自主执行时的强制执行),关乎整个制度的生命力。国际商事纠纷司法裁判机构的判决能否在其他国家得到承认和执行,是一个关键问题。不同于仲裁,这些机构虽然冠以“国际”之名,但实质上还是设立国的司法机构。就仲裁而言,《纽约公约》目前已经有了159个缔约国,一缔约国的仲裁裁决在另一缔约国通常能够得到较好的承认和执行。这也是仲裁深受国际商事纠纷当事人欢迎的重要原因。而法院的判决则没有这种程度的认可度和执行力。目前《选择法院协议公约》的签署国还很少,我国也只是同部分国家签署了民商事司法互助协议。据外交部统计,截至2018年2月,我国已同其他国家签订共计19项民刑事司法协助条约(全部生效)和20项民商事司法协助条约(18项生效)^[66]。我国目前正在强化与“一带一路”相关国家的司法合作,强化相互之间民商事司法判决的承认和执行,但实际效果还有待实践检验。因此,国际商事法庭的裁决也将会同我国其他法院的判决一样,面临在其他国家的承认和执行问题。

从现有研究来看,对于执行问题学界有不同看法。有的认为国际商事纠纷司法裁判机构的执行问题会很突出,因为当事人在法院所在地的国家可能没有财产可供执行,因此需要到败诉方有财产的域外申请判决的承认和执行,而这种做法没有类似仲裁的《纽约公约》的制度支持^[67]。但从另外一个角度看,这一问题也可能不是那么严重。这是因为,选择国际商事纠纷司法裁判机构作为争议解决机构是基于双方合意,这种合意和认可给

[66] 参见“我国对外缔结司法协助及引渡条约情况”,外交部网站, http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/wgdwdjdsfhzty_674917/t1215630.shtml, 最近访问时间[2018-08-30]。

[67] Anselmo Reyes, Recognition and Enforcement of Interlocutory and Final Judgments of the Singapore International Commercial Court, 2 *Journal of International and Comparative Law* 337, 338 (2015).

当事人自觉遵守判决奠定了良好基础。仲裁也是以双方合意选择作为基础,因此也得到当事人很好的自主执行。据普华永道会计师事务所的调查,只有 3% 左右的国际商事仲裁案件中出現债务人不履行仲裁裁决的情况。^[68] 同样,国际商事纠纷司法裁判机构的审理虽然名为诉讼,实际上是一种基于双方合意而选择的纠纷解决方式,对抗性大为减弱,双方的主要目的是解决争议,维持商业关系,因此不同于普通诉讼。这种类似于仲裁的管辖权合意为当事人自主执行判决建立了良好基础。新加坡国际商事法院也认为其裁判权的行使是基于双方的合意选择,因此不认为执行会是一个问题。^[69] 当然,这还需要实践的进一步检验。

通常而言,国外不会区分我国的判决是由国际商事法庭还是其他人民法院作出的而在承认和执行上区别对待,但是国际商事法庭可以考虑与我国尚无双边民商事司法协助的国外类似法院签订促进司法文书互相承认和执行裁决的备忘录或作出类似安排。相较于一般法院作出的判决,国际商事法庭的判决会更容易得到国际认可,因此与国外机构签订互助安排的路径会比较容易实施,同时也有利于国外理解我国民商事判决乃至整个司法体系,从而为更大范围的民商事司法互助奠定良好基础。如上所述,迪拜国际金融中心法院允许经双方当事人同意,将其判决转化为仲裁裁决,为判决的跨国执行提供便利。这也是一个可以深入研究的问题。

《规定》第 11 条规定,最高人民法院组建国际商事专家委员会,并选定符合条件的国际商事调解机构、国际商事仲裁机构与国际商事法庭共同构建调解、仲裁、诉讼有机衔接的纠纷解决平台,形成“一站式”国际商事纠纷解决机制。国际商事调解机构、国际商事仲裁机构与国际商事法庭在机构上相互独立,但同时又在办公地点等多方面相互配合促进。这一机制对于仲裁非常有利。正如最高人民法院的介绍,选择仲裁时,当事人可以在同一机制内要求国际商事法庭提供相应的证据保全、财产保全等措施;认为仲裁裁决违反法律规定而需要申请撤裁时,可以直接在同一机构内提起申请;同理,必要时也可申请执行仲裁裁决。不仅如此,这一机构内还具有信息共享、证据交换、文书(电子)送达等“一站式”衔接的服务。^[70] 相对于向其他仲裁机构提起的仲裁而言,这种安排大大提高了当事人的便利,加之仲裁裁决更易于境外执行,因此其在吸引相关当事人向这一机构提起仲裁方面具有优势和吸引力。

(五) 顶层设计

如上所述,国际商事纠纷司法裁判机构的设立通常会遇到现行法律制度的制约,因此各国国际商事纠纷司法裁判机构都是通过特别立法加以设立,部分事项甚至是通过修宪的方式来突破国内法限制(比如新加坡引入国际法官)。上述国家或者城市即便原来并

[68] Pricewaterhouse Coopers, International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices 2008, 普华永道英国网站, <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[69] Singapore International Commercial Court: Note on Enforcement of SICC Judgments, 新加坡国际商事法院网站, <https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/guide-to-the-sicc/sicc-enforcement-guide.pdf>, 最近访问时间[2018-08-30]。

[70] 参见《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》发布会(节选), 国际商事法庭网站: <http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/19/154/index.html>, 最近访问时间[2018-08-30]。

不采用普通法或英语,在其设立或拟设立的国际商事纠纷司法裁判机构中也都普遍采用普通法并以英语作为工作语言。例如,哈萨克斯坦正在其首都阿斯塔纳建立阿斯塔纳国际金融中心法院(Astana International Financial Centre Court),在这一区域内用英语实施普通法。荷兰也正在为国际商事纠纷的解决设立以英语为工作语言的荷兰商事法院(Netherlands Commercial Court)。在我国,为了改革发展的目的,通过全国人大常委会特别授权来突破现有法律限制的做法在行政管理领域已经有了较多实践。2012年至2014年,全国人大常委会先后授权广东省、数个自贸试验区以及全国33个试点县(市、区)暂停实施部分法律规定的行政审批或者暂时调整有关法律的实施。2015年3月15日,第十二届全国人大第三次会议通过了《立法法》修正案,正式确认全国人大及其常委会为了改革发展的需要,可以就行政管理等领域的特定事项,授权在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定(《立法法》第13条)。2015年,全国人大常委会继续作出了数个类似授权。严格说来,国际商事法庭并不能包括在该条规定的“部分地方”之内,因此无法适用该条款来推动国际商事法庭在某些事项突破现有法律规定。但是,这一做法提供了一个很好的思路,即全国人大常委会可以授权最高人民法院在国际商事法庭这一特殊机构内突破现有法律规定,就某些事项采用特殊做法(比如引入国际法官,允许该法庭审理和我国没有实质联系的案件,允许当事人约定适用更为简单、高效的审理程序等)。国际商事法庭范围很小,影响可控,不会对现有制度造成大的冲击;相反,其能为我国司法实践带来新的尝试,为我国司法制度乃至整个法治发展提供借鉴。

四 结 论

如雨后春笋般设立的国际商事纠纷司法裁判机构,为国际商事纠纷的解决提供了一种新的途径。我国国际商事法庭的设立有着深刻的现实意义,在面临全球制度竞争方面意义尤为明显。在资金和人才流动宽松的今天,制度以及制度执行的竞争已经成为国际竞争的一个重要组成部分。司法制度是一国核心竞争力之一,公开、公平、公正、高效的司法制度对于维系投资者信心、吸引外来人才和投资有着重大意义。大量研究表明,制度及其落实所提供的投资者保护,对于促进一国经济发展有着重要作用,因为资本通常倾向于流向能够有效保护其合法权益的地方。^[71]同时,我国作为“一带一路”倡议的发起国,无疑需要在相关规则制定中发挥更大的话语权和影响力。通常而言,规则的制定和制度的影响力可以通过经济、政治和法律等途径来实现;一般而言,经济或政治途径往往易于招致强权政治、金钱外交等诟病,而法律则以其确定性、公开性、持久性和平等性而深受青睐。从古代罗马法到近代德国、法国民法典,优秀的法律规则对人类文明产生了深远影响。就此而言,进一步发挥法律制度和规则的影响力,是我国进一步发展的必然要求。

在制度竞争中,制度的弹性和友好起着很大作用。在发展国际商事纠纷司法裁判机

[71] Rafael La Porta (et. al.), Law and Finance, 106 *The Journal of Political Economy* 1113, 1152 (1998); Rafael La Porta (et. al.), Legal Determinants of External Finance, 52 *The Journal of Finance* 1131, 1132 (1997).

构时,各国都是尽量提供各种便利,大力进行制度创新,以吸引国际投资者。上述新加坡引入国际法官和对普通法规则的发展,以及迪拜国际金融中心法院将司法判决经当事人同意转化为仲裁裁决,都是具有代表性的做法。因此,在适用实体法律、程序、证据规则、上诉权等方面给予当事人充分的自主权,对于增强我国国际商事法庭的竞争力有着重要意义。英语是世界上最广为运用的语言,非英语国家或地区在全球司法竞争中因此处于一定程度的劣势;加之发达国家的普通法体系已经构建起完善、灵活的商事法律,其高效、连贯的司法制度也有着很大竞争力。正是这些因素吸引着非英语国家或地区(如迪拜、哈萨克斯坦)的类似机构运用英语实施普通法。我国法律体系和语言与西方主要国家有很大区别,东西方之间的很多法律概念通常难以完全对应。因此,我国国际商事法庭的建设势必面临更多困难和挑战。

尽管如此,在“一带一路”倡议的背景下,我国国际商事法庭也有其独特优势。作为全球第二大经济体,我国参与国际交流、合作和竞争已经不仅停留在经济层面,还需要进行更多制度考量,其中一个重要部分就是司法制度及其域外影响力。一个得到良好运作的国际商事法庭是凸显司法制度影响力的重要举措,能够有效增强制度的张力和粘性,进而提供一种具有中国特色的国际商事纠纷司法处理模式,为纠纷解决提供更多可能选择乃至形成“中国样本”。这对于我国构建法治化营商环境,提高司法制度影响力和全球软实力无疑具有显著的现实意义。

[Abstract] The past decade has witnessed the rise of international commercial courts, which have become an important manifestation and instrument of international commercial and judicial competition. The success of Singapore International Commercial Court in particular is impressive and has significant implications for China. By comparing China's commercial court with the existing international commercial courts, conflicts may rise in the issues involved in these courts, such as jurisdiction, composition of bench, language used in hearing and trial procedures, governing laws chose by the parties concerned, trial procedures, lawyers appearing in court and enforcement of judgments. Those possible conflicts can be solved through the authorization of the Standing Committee of the National People's Congress. While basing itself on the "Belt and Road" initiative, China's international commercial court should inclusively accept applications for international commercial dispute resolution with an open and flexible system, and give full play to the unique advantages of its litigation and arbitration features.

(责任编辑:廖 凡)