



中国国际商事法庭 的运行机制研究

林福辰

摘要:伴随着“一带一路”建设的深入推进以及国家对全球经贸规则治理的参与,我国最高人民法院于2018年设立中国国际商事法庭,以期满足国际市场主体对跨境纠纷解决的需求。作为供给国际商事纠纷解决的公共产品,服务于全球的目标决定了各国国际商事法庭的制度构建应秉持国际化的视野,凸显诉讼的既有特色并借鉴商事仲裁的制度优势。然而,中国国际商事法庭的现行审判制度与上述理念存在一定的距离,暴露出管辖未突破实际联系的桎梏、审级过高以及裁判缺乏可执行性等缺陷。展望未来发展之路,中国国际商事法庭应以迈向国际的开放姿态,做好顶层设计,突破实际联系原则,扩大当事人的意思自治,重构国际商事法庭的救济机制,加强国际司法协助,促进裁判的域外承认与执行,以服务“一带一路”倡议的推进和全球经贸的治理。

关键词:中国国际商事法庭;国际商事纠纷;“一带一路”

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2022.01.005

10.3969/j.issn.1000-5315.2022.01.005

收稿日期:2021-08-16

基金项目:本文系2020年四川大学研究生科研创新项目“中国国际商事法庭运行机制研究”(SCULAW20200101)的阶段性成果。

作者简介:林福辰,男,辽宁大连人,四川大学法学院博士研究生,四川大学“自贸区暨一带一路法律研究中心”助理研究员,E-mail:Linf0806@163.com。

在世界格局深刻变动的背景下,跨境经贸活动愈发频繁,相应地,国际商事争议也日趋增多,有效解决国际商事纠纷已成为各国司法制度改革与国际竞争合作的重要内容。面对新技术对贸易样态的革新,国际商事纠纷呈现出多样化、复杂化、深度化的趋势,国际商事仲裁、调解以及传统的涉外商事审判,已无法满足国际商事主体对纠纷解决方式的多元化需求。为优化营商环境,提升国际竞争力,越来越多的国家积极投入到全球经贸的规则治理,设置专门化的国际商事法庭对传统诉讼制度进行改革^①。伴随着“一带一路”建设的深入推进,我国最高人民法院于2018年成立了中国国际商事法庭,开启了中国司法探寻国际商事纠纷专业化解决的道路。但相对于全球业已出现的国际商事法庭的实践运作,中国国际商事法庭的构建尚处于初级阶段,相较于国际商事仲裁的独特价值应如何凸显以及具体运行机制该如何发展完善等问题都亟需进一步探讨。

一 应需而生:中国国际商事法庭的产生背景

(一)对国际商事纠纷多元化解决需求的回应

近年来,新技术对贸易样态的革新催生了多层次的经济关系,多元商事主体对全球贸易的参与形成了多元化的价值取向,国际商事纠纷呈现出多样化、复杂化、深度化的趋势。作为当前国际商事领域首要的纠纷解决方式,仲裁已无法完全满足商事主体对于纠纷解决方式的多元化需求。国际商事仲裁以当事人的意思自治为

^① 鉴于有的国家选择构建独立的国际商事法院,为行文方便,本文泛指“国际商事法院(法庭)制度”时,统称为“国际商事法庭制度”。

基石,契约性是现代仲裁制度的根本特征,是仲裁本质的主要方面^①。但同时,高度的意思自治如同达摩克利斯之剑,在成就国际商事仲裁的同时也暴露出诸多不足。因此,多元化解纷的现实需求为诉讼提供了发展空间,使国家强制力赋予诉讼的比较优势得以彰显。

首先,国际商事诉讼拥有较为充分的救济制度,有利于维护裁判的一致性和稳定性。国际商事仲裁的一裁终局,是以牺牲矫正机制为代价、追求高效的制度设计。加之《纽约公约》阻却了成员国对裁决的实质内容进行审查,当事人即便对裁决结果不满,也缺乏充分的回转和纠正手段。而诉讼拥有上诉、再审等救济程序,能够最大限度地保护当事人权利。

其次,国际商事诉讼的管辖可以涵盖更广泛的领域。仲裁所具有的“保密性”使国家难以通过其裁决调整与衡平未签订协议的其他民众的利益,所具有的“终局性”也使仲裁裁决的不公难以得到矫正,这些因素限制了国际商事仲裁的触角向一些特定领域的延伸^②。

再次,国际商事诉讼有助于对第三方的权利保护。意思自治是仲裁的基石,它赋予了当事人自我处置权利的自由,也厘定了仲裁机构的职权边界。在仲裁的语境下,若纠纷涉及第三方主体,仲裁协议的相对效力致使仲裁庭无权擅自合并第三方对争议的处理,加之商事仲裁保密性的要求,容易引发仲裁或诉讼的平行适用,导致争端解决的复杂化。但国际商事诉讼可以在本国民事司法程序规范的指导下,加入必要的第三方主体,合并进行审理。

最后,司法也是现阶段商事调解运行的重要载体。虽然调解为多元化纠纷解决的关键组成,但世界范围内独立的商业性调解机构尚属于孕育和发展的初始阶段。在此背景下,司法便成了调解运行的重要制度载体,有研究表明,近年来有越来越多的国际商事主体倾向于将国际商事纠纷提交一国法院,以“调解+诉讼”的混合模式加以解决^③。

(二)中国司法对全球经贸治理参与的积极呼应

立足国家立场,打造面向国际纠纷解决市场的司法制度,主动回应国际商事主体对多元纠纷解决方式的迫切需求,是主权国家参与全球经贸治理、形塑国际交易秩序,强化国家自身竞争优势的关键举措。“国家竞争力”一直是个热门话题,然而,在各国共同追求生产效率提升的过程中,互联网等科学技术的革新,致使传统比较优势理论中所强调的劳动力成本、自然资源等因素不再扮演决定性的角色,而良好的经营环境和支持性制度的重要性却愈发凸显。其中,法治化的营商环境是企业提高科技创新力、开展经营活动的前提,国际商事争端的有效解决是推动全球经贸活动平稳运行的重要保障^④。因此,在经济全球化的语境下,涉外规则的健全程度以及司法水平的高低,便成为了衡量一国营商环境的重要指标。在此背景下,中国国际商事法庭的建立成为提高国家竞争优势的关键性举措和对外宣传的制度性标杆。

不仅如此,建构与完善国际商事法庭制度,也有利于中国对国际商事交易秩序的形塑。近年来,世界经济饱受单边主义挫伤,中国既是国际经济的重要参与主体,也是国际经贸架构和规则的设计者。鉴于国家司法活动的功能不仅在于消解个案纷争,更要能够巩固甚至创设特定类型的社会关系,有着对规范秩序的确证作用^⑤,现如今各国对国际商事法庭制度的期待早已超出了定纷止争的范畴。通过国际商事法庭的国际化平台,我国可以通过国际习惯或条约的解释以及新判例创设等方式,来肯定甚至创设某项国际规则,进而把国家所追求的价值和规范呈现给国际社会并使之内化,以对国际经贸规则的走向施加影响。

二 名实差异:中国国际商事法庭的现行运行机制及困境反思

伴随着世界经贸的不断发展以及我国“一带一路”倡议的深入推进,中国与世界各国的贸易联系变得愈发紧密。在对外经济发展的过程中,由于各国间的经济、文化及司法制度等方面的差异,因贸易和投资衍生出的

① 杜玉琼、帅馨《“一带一路”背景下中国仲裁制度的完善》,《宜宾学院学报》2018年第3期,第17—24页。

② 杜新丽《国际商事仲裁理论与实践专题研究》,中国政法大学出版社2009年版,第6页。

③ “International arbitration: Current Choices and Future Adaptations,” 2021 *International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world*, Queen Mary University of London, 5.

④ 中华人民共和国最高人民法院、新加坡共和国最高法院主编《中国—新加坡“一带一路”国际商事审判案例选》第1卷,法律出版社2020年版,序言,第6—8页。

⑤ 罗杰·科特威尔《法律社会学导论》,彭小龙译,中国政法大学出版社2015年第2版,第208—214页。

纠纷不可避免。我国各级法院审结的一审涉外商事案件量,已从2013年的5364件增长至2019年的1.7万件^①。然而,就目前我国国际商事法庭的现实实践来看,其受理案件数量十分有限,中国国际商事法庭在国际司法领域的实质影响力还比较低。在目前审结的8个案件中,仅有1个案件作出判决,其余案件均只涉及管辖权异议与仲裁协议效力确认^②。

(一)制度整体设计的国际化理念不足

中国国际商事法庭在国际司法领域的实质影响力较为有限的症结在于国际化视野的欠缺。“理念是规则的灵魂”,规则是理念的物化^③,检视制度实践情况的标准一般取决于实然与应然路径的偏离程度。国际化的视野,本应是国际商事法庭区别于传统司法制度的本质特征所在。然而,我国在法庭的制度设计中,《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》(以下简称《规定》)对于“国际”这一本质内涵直接照搬引入了已有立法中“涉外”的概念^④。《规定》第二条甚至以争议金额大小作为划分协议管辖审级的标准,将国际商事法庭与传统涉外审判相区分^⑤。实际上,“国际”与“涉外”二者之间存在着本质的差异。“涉外性”是以本国法律体系为参照,凡外国与本国发生法律联系,即认定具有“涉外性”。相比之下,“国际性”则着眼于全球化的宏观背景,没有固定的参照物。纠纷凡涉及多国的皆认为具有“国际性”^⑥。“国际性”不仅包含了本国与外国的联系,还更为广泛地囊括了外国之间的联系。如立足于法治体系的角度观察,“涉外法治”虽然可能包含某些国际元素,但在本质上仍属于国家法治范畴,而不是国际法治的组成部分。因此,中国国际商事法庭制度中的“国际”理应寓意着法庭服务于国际法治的应然目的与价值追求。然而,我国对“国际”与“涉外”的混同,导致了制度在理念与现实、应然与实然之间存在一定程度上的偏离,导致法庭虽有“国际”之名,但实际呈现出的样态与传统涉外商事审判相差甚微^⑦。就审判制度而言,国际商事法庭的规则设置没有凸显诉讼的传统优势,对仲裁等争端解决机制的规则借鉴亦较为有限,本土的优秀司法改革成果也未得彰显。其中,这种偏差最直接地体现在《规定》对管辖方式、审级与救济制度的规定上,同时,作为国际商事审判程序闭环中一部分,我国与外国围绕判决承认与执行等方面所开展的司法协助合作还有待于加强。否则,判决在国外流动能力的受限必将减损国际商事法庭的综合竞争力。

(二)管辖规则滞后于国际商事审判的发展需求

在民事诉讼中,管辖通常决定了法院接受案件的方式、当事人意思自治的边界以及法院审理案件的性质。因此,一国国际商事法庭的管辖标准是衡量其国际化程度的一个首要且极为重要的指标。现阶段,中国国际商事法庭的管辖由协议管辖、提级管辖以及执行管辖组成,虽然具体规则有所创新,但尚未突破我国现行法律的束缚。

①周强《最高人民法院工作报告——2020年5月25日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》,2020年6月1日发布,2021年2月3日访问,http://www.xinhuanet.com/politics/2020lh/2020-06/01/c_1126059430.htm;周强《最高人民法院工作报告——2014年3月10日在第十二届全国人民代表大会第二次会议上》,2014年3月10日发布,2021年2月3日访问,http://www.gov.cn/xinwen/2014-03/17/content_2639946.htm.

②最高人民法院国际商事法庭官方网站裁判文书,2021年3月19日访问,http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/180/index.html.

③宋连斌《理念走向规则:仲裁法修订应注意的几个问题》,《北京仲裁》2004年第2期,第2页。

④《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》(修订版)第一条规定:“民事关系具有下列情形之一的,人民法院可以认定为涉外民事关系:(一)当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人;(二)当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外;(三)标的物在中华人民共和国领域外;(四)产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外;(五)可以认定为涉外民事关系的其他情形。”

⑤《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第二条第一款规定:“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且标的额为人民币3亿元以上的一审国际商事案件。”

⑥例如,《选择法院协议公约》第一条将“国际性”界定为:“除非当事人均在同一缔约国居住并且当事人的关系以及与争议有关的所有其他因素,无论被选择法院的所在地,均只与该国有关系,一起案件就是国际性的。”“只要寻求承认或者执行一项外国判决,案件就是国际性的。”《纽约公约》第一条将“国际性”界定为:“仲裁裁决,因自然人或法人之间之争议而产生且在申请承认及执行地所在国以外之国家领土内作成者,其承认及执行适用本公约。本公约对于仲裁裁决经声请承认及执行地所在国认为非内国裁决者,亦适用之。”《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》第一条将“国际性”界定为:“(a)和解协议至少有双方当事人不同国家设有营业地;或者(b)和解协议各方当事人设有营业地的国家不是:(一)和解协议所规定的相当一部分义务履行地所在国;或者(二)与和解协议所涉事项关系最密切的国家。”

⑦王瑛、王婧《国际商事法庭管辖权规则的不足与完善——基于我国国际商事法庭已审结案件的分析》,《法律适用》2020年第14期,第98页。

首先,管辖没有突破实际联系原则的桎梏^①。目前,中国国际商事法庭对仲裁化元素的吸收多集中体现在对管辖的规定。除根据《民事诉讼法》受理传统涉外民事案件外,《规定》第二条授权法庭还可以在仲裁保全、申请撤销或者执行国际商事仲裁裁决等领域,接受当事人的协议选择^②。但是,该意思自治仍然要受到实际联系原则的约束,《规定》第三条以本土为出发点,从主体、客体以及法律事实的视角判断“国际性”的具备^③。相对而言,国际上越来越多的国家正逐步弱化或者弃用了实际联系原则,呈现“去本国化的反向联系”的趋势。原因在于,国际商事案件不同于普通的民商事案件,商人的趋利避害特性决定了其倾向于选择诉讼便利、地位中立的商事法庭来处理纠纷。然而,我国对被选法院和国际商事案件实际联系的过分强调,将不可避免地导致各界对法院中立性的质疑,更排除了离岸当事人的选择。因此,阿联酋、新加坡等国家的国际商事法庭多选择积极回应,淡化实际联系要求,允许当事人自由选择管辖法院^④。

其次,缺乏对“商事”的明确界定。法庭对“商事”的认定,仍遵从《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》(以下简称《通知》)中的列举式概括^⑤。然而,诉讼视域下的“商事”,是否可以直接等同于仲裁中的“商事”有待商榷。作为行使国家司法权的国际商事诉讼,其本质上代表着一定的强制性,且常涉及一国的公共利益。而在仲裁视角下,私人利益的冲突面向更为显著,仲裁庭容易忽略争议背后所蕴含的公共政策及其未来收益^⑥。因此,诉讼在属性与功能上,与源自当事人意思自治的国际商事仲裁有着本质的区别^⑦,这也是商事仲裁难以向知识产权、反垄断等会带来广泛社会影响的争议领域延伸的原因。可见,中国国际商事法庭对《通知》中“商事”定义的完全照搬,会限缩法庭形塑国际经贸秩序的广度。相比之下,《选择法院协议公约》与《承认及执行外国民商事判决公约》等国际协定,对“商事”的定义十分宽泛。为保障公约对未来贸易新样态的规制力,协议直接采用了负面清单的定义方式^⑧;《新加坡法院规则》秉持着更为开放的态度,其国际商事法庭甚至向当事人开放了意思自治的空间,允许当事人就标的的商事性进行主观约定^⑨。

再次,缺乏对管辖权冲突的应对调整。随着国际经贸的发展,为突出国家的竞争优势,各国纷纷扩大本国法院的管辖权,争取对国际性商事案件进行审判。在国际商事法庭管辖权的确定方面,实际联系原则的淡化以及当事人协议选择范围的扩展,都是各国管辖权扩张的例证。这种管辖权的扩大,一方面给当事人提供了必要的司法救济手段;另一方面,若一国法院对管辖权的行使不排斥外国法院的权力行使,极有可能导致管辖权的冲突,甚至平行诉讼的出现。虽然因管辖权扩张所导致的冲突问题并非中国国际商事法庭所独有,但我国就此方面展开的国际司法合作十分有限,国内的调整规则较为欠缺,《规定》也未进行明示性规定。因此,为正向消

①在国际商事纠纷解决机制中,实际联系原则是指在协议管辖中当事人选择的法院与系争的事项须存在某种内在或外在的联系。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。

②《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第二条规定:“国际商事法庭受理下列案件:(一)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且标的额为人民币3亿元以上的一审国际商事案件;(二)高级人民法院对其所管辖的一审国际商事案件,认为需要由最高人民法院审理并获准许的;(三)在全国有重大影响的一审国际商事案件;(四)依照本规定第十四条申请仲裁保全、申请撤销或者执行国际商事仲裁裁决的;(五)最高人民法院认为应当由国际商事法庭审理的其他国际商事案件。”《民事诉讼法》第二十条规定:“最高人民法院管辖下列第一审民事案件:(一)在全国有重大影响的案件;(二)认为应当由本院审理的案件。”

③《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第三条规定:“具有下列情形之一的商事案件,可以认定为本规定所称的国际商事案件:(一)当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织的;(二)当事人一方或者双方的经常居所地在中华人民共和国领域外的;(三)标的物在中华人民共和国领域外的;(四)产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的。”

④Singapore Supreme Court of Judicature Act, Rules of Court, Order 110, Article 1(1)(2); Law No. 12 of 2004 in Respect of the Judicial Authority at Dubai International Financial Centre, Article 5(A)(2).

⑤《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》中将“属于契约性和非契约性商事法律关系”界定为“指由于合同、侵权或者根据有关法律规定而产生的经济上的权利义务关系,例如货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等,但不包括外国投资者与东道国政府之间的争端”。

⑥杜玉琼、黄子淋《国际投资仲裁上诉机制构建的再审视》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第98—99页。

⑦徐卉《涉外民事诉讼管辖权冲突研究》,中国政法大学出版社2001年版,第6页。

⑧《选择法院协议公约》第二条第二款,以及《承认及执行外国民商事判决公约》第二条第一款规定。

⑨《新加坡法院规则》第110号令第一条第二款(b)详细列举了三类商事法律关系:“(1)提供或交换商品或服务的任何交易、经销协议、商事代理、保理和租赁、建筑工程、咨询管理服务以及许可证交易、投资、金融、银行业务或保险业务、资源开发协议、合营企业或其他形式的工业或商业合作关系、公司合并与收购、航空、航运、铁路和公路货物和旅客运输;(2)对人的知识产权争议;(3)双方当事人明确同意争议标的具有商业性。”Singapore Supreme Court of Judicature Act, Rules of Court, Order 110, Article 1(2)(b).

解国际商事纠纷,而非激化各国间的管辖冲突,我国应当重视国际商事法庭相关管辖规则的建立以及司法合作的展开,规避因管辖权扩张所导致的不利影响。

(三) 中国国际商事法庭缺乏必要的上诉救济途径

中国国际商事法庭是最高人民法院下设的常设性审判机构,较高的审级虽然体现了国家层面对法庭建设的高度重视,但也造就了法庭审级的“一审终审制”。当事人一旦选择案件接受国际商事法庭管辖,便失去了上诉的权利和机会。虽然,《规定》第十六条赋予了当事人向最高人民法院本部申请再审的权利,但与上诉制度相比,再审有着相对严格的适用前提^①。而且,作为一种特殊的救济程序,再审多针对的是已生效的裁判,频繁提起并不符合司法程序的确定性和稳定性要求。相比于再审,上诉制度建立在“所有上诉的理由都在于人类的认识可能发生错误”^②的逻辑假设之上,其通过赋予“为受到一审不利判决的当事人提供救济手段,使法院的裁判最大程度地接近正义”^③。因此,上诉在不影响裁判安定性的前提下,拥有着较低的程序启动门槛。一般而言,无论针对实体的认定还是程序的合法性,只要当事人不服一审裁判即可提起。所以,中国国际商事法庭上诉机制的缺失将极大地压缩当事人谋求救济的规则空间。加之国际商事纠纷的案件性质一般较为复杂,且标的较大,法庭将再审作为唯一的救济途径恐非最优的制度选择^④。

立足于多元化纠纷解决机制互补与竞争的视角,上诉救济措施的缺乏也意味着国际商事法庭丧失了与国际商事仲裁相比最为关键的制度优势。对效率与公正两个价值取向偏重程度的不同是诉讼与仲裁的区别所在。仲裁以其“一裁终局”的制度设计追求程序的便利化;诉讼则通过舍弃一定程度的效率以实现更高的公正,这直接体现在以救济方式为代表的案件审理程序之中^⑤。因此,我国国际商事法庭对上诉机制的摒弃等同于抹杀了诉讼相较于仲裁与调解的一大关键特性。

(四) 中国国际商事法庭裁判的域外可执行性难以保障

执行乃法律之终局及果实,国际商事争端的最终解决在于权利获得了有效的救济。国际商事仲裁正是凭借《纽约公约》以及缔约国司法的力量实现了裁决的强制执行,进而得到了各国当事人的青睐。因此,判决的承认与执行便成为了倒逼当事人协议选择中国国际商事法庭的重要因素,机制的顺畅与否将直接决定法庭对外的吸引力。

由于商事活动的全球性扩张,判决缺乏可执行性所引发的法律不确定性、时间拖延及成本浪费,极易阻却贸易和商业的进一步发展。在国际商事诉讼领域,尽管各国法律传统有所差异,实践上也有各自的不同倾向,但都有追求裁判公正性、确定性和一致性的共同目标。这些都是国际商事法治的关键要素,也是给予企业及投资者信心的基本前提。然而,相对于国际社会的开放性态度,我国在裁判承认执行领域所开展的国际司法合作则略显保守。虽然,国际商事法庭管辖对实际联系原则的要求确保了判决在国内的执行,但判决的域外可执行性仍有较大的提升空间。在多边层面,我国暂未批准《选择法院协议公约》与《承认与执行外国国民商事判决公约》;在双边层面,我国对外签订的民商事司法协助条约数量较少,并且,已签订的司法协助条约并未覆盖与我国贸易密切的诸多欧美国家。在司法实践中,我国法院引用双边协定的频率也不高^⑥。作为理性的当事人,为避免判决最终无法得到承认与执行所带来司法成本的浪费与期望的落空,自然会在达成管辖协议前,充分考虑该国法院裁判在国际上的可执行性。因此,若我国商事裁判的域外可执行性难以保障,则势必会削减中国国际商事法庭的国际竞争力,影响其服务于“一带一路”建设目标的实现。

三 面向国际:中国国际商事法庭运行机制的改革展望

中国国际商事法庭的建立,彰显了我国司法服务于国际经贸治理的决心和制度自信。作为一个负责的

①《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第十六条规定:“当事人对国际商事法庭作出的已经发生法律效力判决、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。”

②罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德《德国民事诉讼法》下册,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1018页。

③邱星美、唐玉富《民事上诉审程序中的利益变动》,《法学研究》2006年第6期,第70页。

④黄进、刘静坤、刘天舒《中国国际商事法庭制度改革探析》,《武大国际法评论》2020年第6期,第9—13页。

⑤刘俊敏、董铮艳《“一带一路”背景下我国国际商事法庭的建设与完善》,《河北法学》2019年第8期,第53页。

⑥有学者统计,我国仅有约1%的承认与执行外国法院判决案件适用了双边协定。参见:King Fung Tsang, “Chinese Bilateral Judgment Enforcement Treaties”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 40, no.1 (June 2017): 1-49.

大国,中国理应带头成为国际法治的倡导者和维护者。为适应高水平对外开放的需要,中国国际商事法庭运行机制的改革与完善,应突破传统涉外民事审判的藩篱,立足本国国情,力求凸显国际商事诉讼的制度优势,同时,借鉴吸纳国际商事仲裁、调解的制度经验,以增强商事法庭对当事人的吸引力。

(一)扩展管辖范围,扩大当事人的意思自治

若管辖规则的国际性欠缺,其他审理规则的适用和发挥作用便无从谈起。当前中国国际商事法庭的管辖范围仍较为狭窄,与国际其他商事法庭相比,当事人可自由选择的空间也十分受限。未来法庭管辖规则的改革,应当扩大意思自治的空间,给予当事人充分的选择权,吸纳离岸诉讼案件,提升国际影响力。

首先,管辖范围的厘定应突破实际联系原则的桎梏。突破实际联系原则既是国际化的必然要求,也是国际商事法庭制度区别于传统的涉外民事审判的本质所在,不仅彰显了商事法庭的国际化色彩,更增强了本国司法机关服务于全球的普惠主义倾向^①。例如,新加坡国际商事法庭采用实质性因素标准与争议性质标准相结合的路径力求扩大法庭的受案范围^②。具体而言,其借鉴了《国际商事仲裁示范法》中对“国际”的扩大解释^③,甚至进一步授予了当事人议定争议标的是否关联多个国家的权利^④。在此基础上,新加坡还引入了“离岸案件”的概念^⑤,并通过司法判例,赋予了法庭对争议是否构成离岸案件的最终判定权^⑥。因此,为增强司法吸引力,我国可以借鉴其他国家国际商事法庭的规则经验,逐步放宽对实际联系的要求,开启法庭向离岸法院的转型^⑦。起初,中国国际商事法庭可放宽对“实际联系”的认定,把将中国法律作为准据法等情形判定为纠纷与我国具有实际联系的依据^⑧;进一步,可开放当事人的主观自治,并参照海事特别诉讼程序的立法经验,通过立法明确中国国际商事法庭审理国际离岸案件的态度,取消国际商事法庭对管辖的实际联系要求^⑨。

其次,明确界定管辖的案件性质,同时扩展管辖领域,向知识产权、反垄断等更广泛领域延伸。目前,我国并无对中国国际商事法庭中“商事”的特别界定,只能照搬《通知》中的商事保留条款。然而,作为20世纪80年代的规定,该概念的外延具有一定的局限性,与当今国际贸易发展的新情势有所脱节。不仅如此,作为本用来限定仲裁的商事保留条款,如直接将其嫁接于国际商事诉讼,恐会阻却诉讼对涉及公共政策等争议的管辖,致使后者形塑社会秩序的功能无从彰显。因此,法庭对“商事”的界定,应凸显诉讼区别于商事仲裁的比较优势,延展管辖所覆盖的争议范围。就规范方式而言,可采取不完全列举的方法,划定“商事”的范围,并保留必要的余地,为未来新型商事关系的出现留足空间^⑩。法庭的管辖范围可向知识产权、反垄断等更宽领域扩展,并应允许法庭在行使管辖权之后,追加第三方甚至原被告参与诉讼。同时,限定除非另有特定且明示的书面协议,主权国家不得被强制拉入审判之中。以上皆是国际商事法庭相对商事仲裁得天独厚的比较优势,理应加以凸显。

再次,针对当事人的协议管辖,应认可排他性的推定。未来,伴随着中国国际商事法庭的对外推广,当事人的协议选择将成为法庭主要的案件来源。在管辖协议中,如果当事人没有特别限定一国法院管辖权的排他性,

① 吴永辉《论国际商事法庭的管辖权——兼评中国国际商事法庭的管辖权配置》,《法商研究》2019年第1期,第144页。

② 何其生主编《国际商事法院研究》,法律出版社2019年版,第100页。

③ 《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(2006年版)第一条第三款中将“国际”界定为:“(a)仲裁协议的各方当事人在缔结协议时,其营业地点位于不同的国家;或(b)下列地点之一位于各方当事人营业地点所在国以外:(i)仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁地点;(ii)履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议事项关系最密切的地点;或(c)各方当事人明确同意,仲裁协议的标的与一个以上的国家有关。”

④ 《新加坡法院规则》第一条第二款(a)将案件的“国际性”规定为:“(1)争议当事人的营业地点位于不同国家;(2)争议当事人的营业地点均不在新加坡境内;(3)下列地点之一位于各方当事人营业地点所在国以内:1)履行商事关系的大部分义务的任何地点;2)与争议标的有最密切联系的地点;(4)双方当事人明确同意争议标的与一个以上的国家有关。”Singapore Rules of Court, Order 110, Rule 1(2)(a)。

⑤ 《新加坡法院规则》第110号令第一条第二款(f)将“离岸案件”定义为:“与新加坡无实际联系的案件。具体来说,无实际联系包括:争议的准据法不是新加坡法、争议的标的也不受新加坡法律调整,或者新加坡管辖。”Singapore Rules of Court, Order 110, Rule 1(2)(f)。

⑥ BNP Paribas SA V. Jacob Agam, [2018]SGHC(1)03。

⑦ 杨临萍《“一带一路”国际商事争端解决机制研究——以最高人民法院国际商事法庭为中心》,《人民司法》2019年第25期,第37页。

⑧ 刘力《我国国际民事诉讼协议管辖中“实际联系”辨析》,《法律适用》2008年第12期,第82页。

⑨ 《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》第八条规定:“海事纠纷的当事人都是外国人、无国籍人、外国企业或者组织,当事人书面协议选择中华人民共和国海事法院管辖的,即使与纠纷有实际联系的地点不在中华人民共和国领域内,中华人民共和国海事法院对该纠纷也具有管辖权。”

⑩ 黄进、刘静坤、刘天舒《中国国际商事法庭制度改革探析》,《武大国际法评论》2020年第6期,第4页。

便可能导致平行诉讼的出现。加之未来对实际联系原则的淡化,则势必会进一步加重冲突的可能。对此,国际社会目前普遍采取建立推定排他性制度的方式予以规避^①。如果当事人就管辖的排他性约定不明,受理法院便推定当事人间具有排他的意思表示。在该领域我国立法尚存在一定空白,司法实践中的判断方法和标准也有所差异^②。因此,我国亦可通过采纳默示推定的方式,促进法院管辖唯一化,高效便捷地解决当事人协议管辖效力上的纠纷,提高判决的可执行性。

(二)设置上诉程序,重构国际商事法庭的救济机制

在现阶段,中国国际商事法庭所实行的一审终审制,虽有助于提升效率,但救济程序的缺失导致了商事诉讼相对于仲裁比较优势的丧失,同时也模糊了诉讼与仲裁价值取向间的界线。相比之下,新加坡、卡塔尔等国家的国际商事法庭虽然在表现形式上有所差异,但都以其独有的方式保障了当事人的上诉救济权利。新加坡实行一级两审制,其国际商事法庭隶属于新加坡最高法院,当事人的上诉由新加坡最高法院的上诉法庭审理^③。迪拜国际金融中心法院与卡塔尔金融中心民商事法院则采用两级两审制,当事人对一审所作出的判决不服的,可向上一级法院提起上诉^④。

首先,中国国际商事法庭审理案件应遵从两审终审制。为了能够在国际商事争端解决领域占有一席之地,与国际商事仲裁展开竞争,中国国际商事法庭也应重构救济制度。在上诉程序的设置上,虽然现阶段法庭的整体架构与新加坡相近似,同属于嵌入式模式^⑤,但“两级两审”的审级设置才更符合我国的现实国情和既有的司法经验。同时,我国商事法庭现阶段仍隶属于最高人民法院,而“往往最高法院纠纷解决功能的过分发挥则会消减其他功能的实现程度”^⑥。因此,可仿照海事法院、知识产权法院以及金融法院的发展经验,设立多个区域性的国际商事法院,实现重大和跨区域案件的就地审理,方便当事人开展诉讼活动。最高人民法院主要行使国际商事诉讼的上诉管辖权,更关注典型、疑难、重大个案的纠纷解决,维护国际商事法庭判决的司法权威性。除此之外,可赋予当事人更为广泛的意思自治,允许当事人通过协商达成协议,限制、变更或者放弃全部或者部分上诉权。

其次,中国国际商事法庭应严格限制再审程序的发起。我国现行立法对审判监督程序的规定,集中体现的是“实事求是、有错必纠”的理念,其蕴涵的价值是对实体公正的偏重。然而,在一项制度的价值体系中,公正并非唯一的构成要素,及时解决纠纷,鼓励、促进、加速民事领域的交易同样是国际商事法庭制度所追求的关键目标之一。因此,如果允许对已经终审的案件较为轻易地启动再审程序,并不符合司法程序对确定性和稳定性的需求。案件“终审不终”势必会使争议所涉商事交往处于不安定的状态,进而损害国际商事法庭对当事人的吸引力。

(三)加强国际司法协助,促进裁判的域外承认与执行

首先,应积极推动从事实互惠转向推定互惠。互惠是判决执行的传统方式,如今,我国对外国裁判的承认与执行主要仍坚持事实互惠的原则。伴随着我国改革开放的行稳致远,事实互惠也展现出其包容合作的积极一面^⑦。然而,这种认定标准始终无法摆脱“外国优先给惠”的适用困境,与我国近年来以积极姿态主动参与国际规则治理的取向不符。所以,在高质量推进“一带一路”倡议建设的大背景下,我国应摒弃孤立思维,尽快从事实互惠转向推定互惠,以更加开放包容的态度,推动与各国互惠关系的形成。2017年,我国与东盟国家共同签署发表《南宁声明》,这是对待承认与执行制度转变的积极开端。《南宁声明》进一步放宽了法院承认与执行外国裁判的审查标准,与东盟国家建立了推定互惠的共识。未来,我国应在此基础上,进一步探索与世界更多

① Law No. 12 of 2004 in Respect of the Judicial Authority at Dubai International Financial Centre, Article 5(A); Singapore Rules of Court, Order 110, Rule 8.

② 刘元元《中国国际商事法庭司法运作中的协议管辖:挑战与应对措施》,《经贸法律评论》2020年第6期,第4-9页。

③ Supreme Court of Judicature Act(Chapter 322), Part 3, Division 3, 18A.

④ Law No. 12 of 2004 in Respect of the Judicial Authority at Dubai International Financial Centre, Article 5(B)(1)(a); Qatar Financial Center Civil and Commercial Court Regulations and Procedural Rules, Article 35(1).

⑤ 嵌入式商事法庭,是指将国际商事法庭纳入一国现存的普通法院系统之中,成为某一级普通法院的特殊内设机构,其审级也等同于其所在的普通法院的审级。参见:卜璐《“一带一路”背景下我国国际商事法庭的运行》,《求是学刊》2018年第5期,第92页。

⑥ 左卫民《最高法院若干问题比较研究》,《法学》2003年第11期,第6页。

⑦ 例如:(2016)苏01协外认3号民事裁定书、(2017)浙03协外认7号民事裁定书、(2018)鲁02协外认6号民事裁定书,等等。

国家建立推定互惠的司法共识,保障商事裁判的国际互认。

其次,应积极签订双边、多边的司法协助条约。总的来看,从事实互惠到推定互惠的转变仍是建立在国际礼让的基础上,缺少国际条约的必要约束,存在较大的不确定性。伴随着我国与世界市场的进一步融合,采用个案调节的方式也难以在根本上满足涉外案件数量激增的司法实践需要。因此,应当积极签订国际司法协助条约,厘清并细化缔约国间的承认与执行义务,保护中外当事人的合法权益。在双边领域,除签订民商事司法协助协定之外,还可以通过签署备忘录的方式,对双边法院判决承认与执行的条件和程序进行集中规定。虽然这些备忘录没有形成正式的条约和法律,但也为法院判决在相关国家的执行提供了参照^①。从长远看,我国应积极批准《选择法院协议公约》与《承认和执行外国民商事判决公约》,对多边路径的遵循能够助力我国形成执行外国法院判决的系统性机制,同时也能从根本上化解本土判决在其他缔约国承认与执行的困境^②。在我国着力构建以国际商事法庭为核心的国际纠纷商事多元化解决机制的大背景下,我们应该把握这一契机,尽早促进公约在国内落地生效,以期加强与其他缔约国的国际司法协调合作,保障商事交易当事人达成的排他性选择法院协议的有效性以及基于这类协议进行诉讼所作判决的承认与执行。

Operation Mechanism of China International Commercial Court

Lin Fuchen

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610207, China)

Abstract: With the implementation of the “Belt and Road Initiative” and the country’s participation in the governance of global economic and trade rules, the Supreme People’s Court established the China International Commercial Court in 2018 to meet the needs of international market players for cross-border dispute resolution. As a public product for the resolution of international commercial disputes, the goal of serving the world determines the international vision in the system construction of international commercial courts in various countries, which highlights existing characteristics of litigation and advantages of commercial arbitration. However, there is still a distance between the current trial system of the China International Commercial Court and the above-mentioned concepts, exposing defects such as the failure in breaking through the shackles such as actual connections in jurisdiction, excessively high trial levels, and lack of enforceability of judgments. With an open attitude towards the world, the future development of China International Commercial Court should start from a good top-level design, break through the principle of practical contact, expand the autonomy of the parties, reconstruct the relief mechanism, strengthen international judicial assistance, and promote the extraterritorial recognition and execution of the referee, so as to serve the “Belt and Road Initiative” and the governance of global economy and trade.

Key words: China International Commercial Court; international commercial disputes; “Belt and Road Initiative”

[责任编辑:苏雪梅]

^①例如:2018年我国与新加坡签订了《中华人民共和国最高人民法院和新加坡共和国最高法院关于承认与执行商事案件金钱判决的指导备忘录》。

^②石静霞、董暖《我国国际商事法庭的若干核心问题》,《西安交通大学学报(社会科学版)》2019年第3期,第119页。