

论中国国际商事法庭的构建

何其生课题组*

内容摘要：在当代国际社会，国际商事法院的建设日渐受到重视。新兴的国际商事法院呈现出组织架构专业化、机制灵活化、审判和管理信息化以及声誉国际化的特点。在中国，随着“一带一路”倡议的推进，最高人民法院正在筹建国际商事法庭，为当事人提供专业化的纠纷解决机制。建设中国国际商事法庭不仅需要创新的制度设计，更要秉持先进的司法理念作为指引。从微观角度，中国建设国际商事法庭在法官的选任、审判语言、律师代理、协议管辖、集中管辖以及证据规则等方面存在不少困境和障碍。因此，需要在组织结构、律师代理、法官组成、管辖权、诉讼程序、判决承认与执行等相关制度领域，结合中国国情进行突破和创新，进而构建国际化、专业化、灵活化和信息化的国际商事法庭制度。从宏观而言，建设中国国际商事法庭，需要积极参与国际司法竞争，需要凸显司法服务的理念，需要合理拓展创新相关法律制度，也需要树立国际声誉和话语权。

关键词：国际商事法庭 “一带一路”倡议 管辖权 法官的选任 司法竞争

在对外经济发展过程中，由于各国经济、文化及司法制度等方面的差异，因贸易或投资衍生出的纠纷不可避免，这不仅包括国家之间的贸易与投资纠纷、投资者与东道国之间的纠纷，还包括平等商事主体之间的商事纠纷。对于平等商事主体之间的商事纠纷，解决的方式包括诉讼、商事仲裁、调解等。从世界范围来看，除了传统的诉讼，有些国家也通过设置专门的国际商事法院或国际商事法庭来高效地解决商事纠纷案件，并取得了有目共睹的成效。晚近，越来越多的国家已经建立或者准备建立本国的商事法院（法庭），试图通过这一举措增强其在国际商事

* 何其生，北京大学法学院教授，国家高端智库武汉大学国际法研究所专家。

本课题的撰稿人主要是武汉大学国际法研究所博士和硕士研究生：刘桂强、钱振球、陈泰铭、林峰、蒋钦荟、张霞光。陈泰铭协助进行了本文的整理和核校工作。

感谢深圳前海合作区人民法院对本课题的资助。本文系教育部人文社会科学重点研究基地（武汉大学国际法研究所）重大项目“一带一路倡议与法律合作研究”（项目批准号：16JJD820009）中期成果之一。

争议解决市场上的竞争力,打造区域性甚至世界性争议解决中心,从而提高本国的司法竞争力。

中国作为“一带一路”倡议的发起国,未来必将在该倡议中扮演更加重要的角色。多边经贸往来、民间贸易与投资的增长,可能会导致跨国商事案件的持续增长,这对中国法院专业高效地处理这些跨国民商事案件提出了更高的要求。而建设中国国际商事法庭不仅能推动中国国际商事审判专业化的发展,更能有效促进跨国民商事交往,保持区域内的经济与商业活力。本文主要探索中国国际商事法庭建设的困境、思路与突破。^①

一、建设中国国际商事法庭的必要性

(一)中国涉外商事审判发展的客观需求^②

当前,中国已成为全球第二大经济体、世界第一大贸易国。^③贸易与投资的繁荣发展以及人口跨境流动的激增,潜在地会产生更多的跨国商事争议,中国有可能成为民商事争议解决的集结地之一。因此,中国具备建设国际商事法庭的前提与基础。中国也应适时抓住机遇,推进建设专业化的国际商事法庭。

在中国商事法庭的建设上,中国海事审判的发展是很好的参照。航运贸易的发展产生了大量的海商事纠纷,中国适时抓住机遇,推进建设了专门的海事法院,建成亚太地区海事司法中心。而健全的海事审判制度不仅促进了我国航运贸易的持续增长,而且推进了海商事相关行业的蓬勃发展。从下表(表1)可以看出,我国涉外商事案件的数量尚不足海事海商案件的一半,每年的案件增长量也较少。

① 2014年,在“大国司法论坛”上,作者提出并呼吁中国应建设自己的国际商事法院;2017年,在《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》(载《中国社会科学》2017年第5期)一文中将该建议形成文字,并初步论证。近两年来,我以武汉大学国际法研究所的研究生为主体组建了专门研究国际商事法院和世界一流法院的课题组。本文是课题组的结论性报告之一。

② 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第140-141页。

③ 根据联合国贸易和发展会议(UNCTAD)公布的数据,2016年,中国外商直接投资流入量排名世界第三,总量达1340亿美元;外商直接投资流出量排名世界第二,总量达1830亿美元。UNCTAD, Handbook of Statistics 55 (1st ed. United Nations Publication 2017).

表1 2013—2016年各级法院审结的第一审涉外商事、海事海商案件情况^①

	第一审涉外商事案件(件)	海事海商案件(件)
2013年	5364	1.1万
2014年	5804	1.2万
2015年	6079	1.6万
2016年	6899	1.6万

一般而言,海事海商案件由于涉及领域不及普通商事案件广而且专业性较强,涉案总量理应少于涉外商事案件的数目,以英国为例,英国海事法院受理的案件数量远少于英国商事法院,以2014年和2015年的数据为例,2014年,英国海事法院受理案件197件,而英国商事法院的受案量为1174件;2015年,英国海事法院受理的案件数为205件,而英国商事法院受理的案件数为1087件。^②但中国的实践正好相反。未来,随着中国对外贸易与投资的持续增长,涉外商事案件的数量将会有所增加,因此,中国在国际商事法庭建设方面尚有巨大的发展空间。

涉外商事审判对于经济发展具有能动作用。从英国商事法院的实践来看,其专业而卓越的审判服务,加上其本国完备的司法体系,对巩固伦敦世界金融中心的地位、促进本国经济与商事活动稳健发展起着重要作用。^③而新加坡国际商事法庭的建设以及海湾国家(如阿联酋、卡塔尔)为促进本国经济发展而新建的国际商事法院,也取得了很好的预期效果。从长远发展的角度,中国建设专业化的国际商事法庭有利于促进中国经济与商事活动的进一步发展,同时,也将带动中国法律制度的进一步完善。

(二)服务“一带一路”发展

随着“一带一路”建设逐渐从理念转化为行动,从愿景转变为现实,中国与沿线国家的贸易联系也变得越来越紧密。^④中国与“一带一路”沿线国家在贸易与投

① 2013—2016年的数据分别来源于2013、2014、2015、2016年《最高人民法院工作报告》。

② The City UK, UK Legal Services 2016, <https://www.thecityuk.com/assets/2016/Reports-PDF/UK-Legal-services-2016.pdf>, visited on 12 May 2018.

③ The City UK, UK Legal Services 2016, <https://www.thecityuk.com/assets/2016/Reports-PDF/UK-Legal-services-2016.pdf>, visited on 12 May 2018.

④ 根据商务部公布的数据,2017年我国与沿线国家贸易额达7.4万亿元人民币,同比增长17.8%,增速高于全国外贸增速3.6%。其中,出口4.3万亿元人民币,增长12.1%,进口3.1万亿元人民币,增长26.8%;我国企业对沿线国家直接投资144亿美元,与沿线国家新签承包工程合同额1443亿美元,同比增长14.5%。参见商务部网站, <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ah/>, 2018年5月12日访问。

资领域的合作不断深化。在“一带一路”深入推进的大背景下,涉外商事也呈现出三个明显的特点:

一是争议数量明显增多。以上海法院为例,根据《2012—2016上海法院涉外、涉港澳台商事审判白皮书》,近5年来,上海法院涉外、涉港澳台商事案件呈现“三多”特征,其中一个特征是“一带一路”沿线国家的案件逐年增多。2012—2016年,涉及外国当事人的案件共计3138件,占比66%。当事人涉及美国、英国、日本、巴基斯坦、以色列、英属维尔京群岛等60多个国家和地区,主要分布于东南亚及东欧地区。^①未来,随着“一带一路”倡议的继续深入推进,涉及沿线国家的涉外商事案件也可能会持续增长。

二是争议具有国际性。国际性的特点体现在法律制度的复杂与适用语言的多样化上。由于“一带一路”涉及国家地理跨度大,覆盖范围广,沿线各国法律制度纷繁多样,还有一些国家适用十分复杂的混合法律制度,这给中国当事人了解沿线国家的法律制度带来了较大的困难。^②在语言适用上,英语在国际商事领域以及国际商事法律中占据主导地位,^③大部分货物销售、服务提供以及企业并购合同都采用英语撰写合同。^④

三是争议类型更加复杂。“一带一路”合作的领域涵盖基础设施建设、能源开发、物流交通、投资、产能合作以及人文交流等各个领域,不同领域的争议有着不同特点,这些专业性较强的案件加入了国际性因素后变得更加复杂。以上海法院为例,除传统国际商事合同、金融合同以外,其他如演出、居间、建筑设计、安保、海上护航等新兴涉外服务合同也逐年增多。^⑤

因此,“一带一路”沿线国家涉外商事争议案件不断增长,争议日趋复杂与国际化,沿线国家复杂的法律制度可能会给审判带来一定的不确定性,而建设专业

① 上海法院网:《高院发布2012—2016上海法院涉外、涉港澳台商事审判白皮书及十大典型案例》, <http://shfy.chinacourt.org/article/detail/2017/09/id/3001681.shtml>, 2018年5月14日访问。

② 参见朱伟东:《中国与“一带一路”国家间民商事争议解决机制的完善》,《求索》2016年第12期,第6页。

③ D. Crystal, *English as a Global Language* 459 (2nd ed. Cambridge University Press 2003).

④ See Christoph A. Kern, *English as a Court Language in Continental Courts*, 5 *Erasmus Law Review* 188 (2012).

⑤ 上海法院网:《高院发布2012—2016上海法院涉外、涉港澳台商事审判白皮书及十大典型案例》, <http://shfy.chinacourt.org/article/detail/2017/09/id/3001681.shtml>, 2018年5月15日访问。

化的中国国际商事法庭,其所具备的专业司法服务能力,无疑有助于复杂的国际商事纠纷得以公正而高效的解决。

(三)提供专业化的纠纷解决机制

最高人民法院在《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》(以下简称《一带一路司法保障意见》)中强调“支持发展多元化纠纷解决机制,依法及时化解涉‘一带一路’建设的相关争议争端”。^①尽管国际商事仲裁、传统的国际民事诉讼以及国际商事调解在国际商事纠纷解决上发挥着重要作用,但是前两种争议解决各有利弊。

首先,仲裁的基础是意思自治,仲裁协议通常只约束双方当事人,但现代商业实践常常涉及其他主体,合同可能由多方共同订立,^②此时,仲裁庭在没有经过第三方当事人同意的情况下很难合并当事人以集中处理争议,因为他们不受仲裁协议的约束,^③由此还可能出现仲裁与诉讼平行进行,导致争议的复杂化。^④相比仲裁程序,法院可以在程序规范的指引下,加入必要的当事人,将争议一并处理。^⑤但是传统的国际民事诉讼往往未必能提供专业、高效而便捷的法律服务,这也导致当事人通常更愿意选择国际商事仲裁作为争议解决方式。

其次,仲裁裁决一裁终局,裁决很少被公开,且缺少一定的上诉机制,使得仲裁裁决缺乏一定的一致性,不利于国际商事法律的统一发展。有调查显示,在处理金融领域的争议时,82%的律师更倾向于选择法院诉讼,而选择仲裁的律师只有23%。^⑥其原因在于金融领域的纠纷专业性极强,常常涉及专业名词的解释,这

① 最高人民法院《一带一路司法保障意见》第11条。

② Loukas Mistelis & Crina Mihaela Baltag, *Trends and Challenges in International Arbitration?: Two Surveys of In-House Counsel of Major Corporations*, 2 World Arbitration & Mediation Review 95 (2008).

③ Steve Chong, *The Singapore International Commercial Court: A New Opening in a Forked Path*, Speech Delivered at the British Maritime Law Association Lecture, para. 27.

④ See Michael Hwang, *Commercial Courts and International Arbitration—Competitors or Partners?*, 31 Arbitration International 195 (2015).

⑤ See Vivian Ramsey, *The Challenges to International Arbitration*, 19 Asian Dispute Review 56 (2017).

⑥ School of International Arbitration, Queen Mary, University of London & PwC, *Corporate Choices in International Arbitration Industry Perspectives*, <https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>, visited on 14 May 2018.

些专业名词的界定需要遵循有指导意义的判例,而仲裁往往很难提供。^①

最后,高昂的仲裁费用与拖延的仲裁程序也是现代仲裁的明显缺陷。通常情况下,高昂的费用是由于仲裁程序的拖延而导致的。^②此外,由于仲裁没有上诉机制,当事人必须全力以赴以获得有利的裁决。由于现代商事争议标的额越来越高,高标的额促使当事人为了获得有利的裁决而愿意付出过高的代价。^③

国际商事法院是介于传统诉讼与国际商事仲裁之间的一种争议解决方式。它能有效地弥补传统国际民事诉讼和国际商事仲裁的固有缺陷,为当事人提供公正、专业、经济及便利的纠纷解决方式。因此,从这一角度出发,建设中国国际商事法庭能有效地为当事人提供专业的司法服务,丰富涉外民商事争议解决的方式,满足包括中资企业在内的各国企业维护自身利益的强烈需求。

二、建设中国国际商事法庭的困境

前述已经讨论,从服务国家经济发展、为“一带一路”倡议提供司法保障及为当事人提供专业化的纠纷解决机制的角度出发,中国建设国际商事法庭具有客观必要性。然而,在我国现有法律框架下,构建中国国际商事法庭需要对法官的选任、审判语言、律师代理、管辖权、法律选择、举证规则等问题进行回应。

(一)法官的选任与管理

相比于传统意义上的涉外审判法庭,国际商事法院的一个重要方面就是引入外籍法官参与案件审理。新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法院就是这方面的典范。目前,新加坡国际商事法庭一共有15位国际法官,其中有2位来自日本和法国,其余的均来自普通法系国家或地区。^④迪拜国际金融中心法院由1位首席大法官(chief justice)、1位助理首席大法官(deputy chief justice)、8位法官(judge)及2位审判员(judge officer)组成。迪拜国际金融中心法院的12位法

① Justice Quentin Loh, *The Limits of Arbitration*, 1 McGill Journal of Dispute Resolution 69 (2014).

② Sundaresh Menon, *Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity*, 79 Arbitration 397 (2013).

③ Lord Mustill, *The History of International Arbitration: A Sketch*, in Lawrence W. Newman & Richard D. Hill (eds.), *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* 27 (2nd ed. Juris Publishing Inc. 2008).

④ 参见新加坡国际商事法庭官网: <http://www.sicc.gov.sg/Judges.aspx?id=30>, 2018年5月12日访问。

官分别来自新加坡、英国、澳大利亚、马来西亚及阿联酋。^①通过对国际商事法院的研究可以看出,为拓宽自己国家法律服务的广度,提升法律服务的国际化程度,这些有国际影响力的商事法院在法官队伍的组成上体现出不拘一格的国际化特色。

目前,我国建立国际商事法庭所面临的问题之一在于是否需要引进国际法官参与案件的审理。如果要引进国际法官,则可能对我国现行的法官选拔、管理制度产生冲击。

首先,引进国际法官违反了我国现行法律对法官的国籍要求。我国《法官法》第9条第1款规定,法官必须具有中华人民共和国国籍。《公务员法》第11条第1款同样对公务员的国籍进行了限定。在建立国际商事法庭的过程中,如果要引进国际法官,则必须要考虑如何处理国际法官制度与现行法律之间的冲突问题;如果不引进国际法官,则需要明确如何在我国现有法官管理制度基础上,选拔高素质的国内法官来应对专业化、国际化的民商事争端,进而更好地发挥国际商事法庭的作用。

其次,引进国际法官将打破我国现行的法官选拔体系。在我国,法官是纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的国家公务人员,法官的录用考核需要遵循《公务员法》、《法官法》的相关规定,这就给引进国际法官提出了两个方面的难题:一是国际法官政治素养的评定。《公务员法》第11条第3款、《法官法》第9条第3款均要求法官具有宪法意识,拥护中华人民共和国宪法。但是,通过对新加坡国际商事法庭、迪拜国际金融中心法院的研究可以发现,其任命的国际法官有相当数量来自于英美等国家。如果我国在建立国际商事法庭后决定引进国际法官,是否要对国际法官的政治素养提出与国内法官相同的要求,或者说如何解读《公务员法》、《法官法》等法律对法官政治素养的要求,是一个不可回避的问题。二是高水平国际法官的选拔、管理。在我国,除了《公务员法》、《法官法》对法官的国籍、政治素养等进行明确要求外,《人民法院组织法》还对法官的任免予以规定。该法第34条规定,地方各级人民法院院长由地方各级人民代表大会选举,副院长、庭长、副庭长和审判员由地方各级人民代表大会常务委员会任免。如果我国在建立国际商事法庭过程中需要引进国际法官,至少需要考虑两个问题:第一,国际法官是否需要纳入公务员的管理体系?第二,国际法官的任命和罢免应该由谁提出、由谁决定?

① See Griffin Weaver, *Legal and Institutional Remedies for Middle East States Wishing to Develop and Increase Foreign Direct Investment*, 27 Florida Journal of International Law 74 (2015).

（二）审判语言

在当今世界,无论是国际谈判还是国际民商事往来,英语作为一种国际性语言在其中均发挥了重要作用。世界一流商事法院或法庭,尤其是新成立的新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法院,不仅在世界范围内聘请专业的国际法官,还以英语作为主要的审判语言。根据迪拜国际金融中心法院的规定,所有诉讼程序以英语进行。^①此外,在近年来兴起的国际商事法院建设浪潮中,包括德国、法国、比利时在内的官方语言为非英语的国家,纷纷着手建立以英语为主要工作语言的国际商事法庭。^②

我国在建立国际商事法庭过程中将面临审判语言的问题。《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。在建立我国的国际商事法庭时,是否需要在审判语言上进行突破同样也是一个不可回避的问题。

（三）律师代理

国际商事法庭的构建同样离不开高水准的律师参与,但各国对律师参与的程度和范围规定并不一致。有的国家,特别是法国、奥地利等大陆法系国家实行强制性的律师代理制度。但是,涉外民事诉讼中的律师代理有一个特点,即各国都要求聘请法院地国的律师。法院地国不允许委托外国律师代理诉讼主要有两个理由:第一,委托诉讼代理人的目的在于寻求法律上的帮助,而外国律师一般对法院地国的法律不熟悉;相反,法院地国的律师代理诉讼往往有利于案件的公正解决。第二,基于主权因素,外国律师是根据外国法律制度所赋予的身份,一般不为内国所承认。^③

为了符合国际商事纠纷解决需求,在吸收商事仲裁的优势后,新加坡国际商

① See The Rules of the Dubai International Financial Centre Courts 2014, Article 2.2.

② See Plans Afoot for English-speaking Commercial Courts in Europe Post-Brexit—A Summary of Developments in the EU to Establish English-language Litigation Centres Following Brexit, <https://www.burges-salmon.com/news-and-insight/legal-updates/plans-afoot-for-english-speaking-commercial-courts-in-europe-post-brexit/>, visited on 14 May 2018.

③ 何其生:《比较法视野下的国际民事诉讼》,高等教育出版社 2015 年版,第 30 页。

事法庭和迪拜国际金融中心法院均突破了传统的外籍律师代理制度,允许注册的外国律师以律师身份参与案件审理。^①外国律师可以通过注册获得在新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法院的案件代理资格。其中,新加坡国际商事法庭设立了两种注册方式:一是完全注册(full registration);二是限制注册(restricted registration)。^②迪拜国际金融中心法院与新加坡国际商事法庭的情况有所不同,获得注册的外籍律师享有同等的代理权限。^③

但是,这样的做法与我国现行的《民事诉讼法》和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称“《民事诉讼法解释》”)相冲突。《民事诉讼法》第263条规定:“外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉,需要委托律师代理诉讼的,必须委托中华人民共和国的律师。”最高人民法院《民事诉讼法解释》第528条规定:“涉外民事诉讼中的外籍当事人,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;外国驻华使领馆官员,受本国公民的委托,可以以个人名义担任诉讼代理人,但在诉讼中不享有外交或者领事特权和豁免。”我国建立国际商事法庭是否需要同新加坡、迪拜一样对现行的律师代理制度进行突破,同样值得深入研究。

(四)协议管辖与实际联系原则

在国际商事领域,当事人的意思自治越来越受到重视和保护,而协议管辖制度是当事人意思自治原则在国际民事诉讼程序中的具体表现。在协议管辖制度下,双方当事人可以通过协议约定的方式,将已经发生或者将要发生的争议提交某国法院进行审理。在协议管辖制度下,审理案件的法院是双方当事人合意选择的,双方当事人很少会对法院的管辖权提出异议。而且,在纠纷发生后,为了高效、便捷地解决纠纷,可能会减少对所选择法院作出的判决进行上诉。因此,协议管辖对减少诉讼环节和缩短诉讼周期,减少当事人的诉讼费用和国际平行诉讼,

① See Singapore Legal Profession Act (CAP. 161), s 36P; DIFC Courts, The Mandatory Code of Conduct for Legal Practitioners in the DIFC Courts, adopted on 3 September 2014, <http://difccourts.ae/code-of-conduct/>, visited on 14 May 2018.

② TEH Hwee, Justin YEO & Colin SEOW, *The Singapore International Commercial Court in Action—Illustration from the First Case*, 28 Singapore Academy of Law Journal 708-709 (2016); Singapore Legal Profession Act (CAP. 161), s 36P.

③ 迪拜境内有大量的国际律师事务所,截至2015年,在迪拜国际金融中心内注册的律师事务所达到了70家,这些律所大多数来自英国和美国,也有部分来自欧洲大陆和东南亚国家。See Jayanth K. Krishnan & Priya Purohit, *A Common Law Court in an Uncommon Environment: The DIFC Judiciary and Global Commercial Dispute Resolution*, 1 The American Review of International Arbitration 32 (2015).

促进国际纠纷的有效解决具有积极作用。^①出于对当事人意思自治的尊重以及扩大案源的考虑,新加坡国际商事法庭在管辖权制度上通常会尊重当事人的管辖协议。^②这也使得该法院能够审理与本国并无实质联系的案件,无形中扩大了法院的案源、提升了法院的国际影响力。

但是,根据我国现行《民事诉讼法》第 34 条^③的规定,当事人只能在财产或合同纠纷案件中选择与案件争议有实际联系的法院。而且我国现行立法关于涉外协议管辖的规定仅列举了被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等少数几个选项,当事人可以选择的管辖法院范围较为有限。在我国建立起国际商事法庭后,难免会出现双方当事人协议选择我国法院作为管辖法院而我国法院与案件争议没有任何实质联系的情形,此时如何处理协议管辖与实质联系原则之间的关系显得尤为重要。

(五)集中管辖

为了融入世界经济主流,更大范围和更深程度地参与国际竞争与合作,最高人民法院于 2001 年通过了《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》,对涉外案件的集中管辖进行了专门规定。集中管辖改变了原来的地域管辖和级别管辖。

集中管辖与国际商事法庭管辖权之间的关系是国际商事法庭需要解决的重点问题之一。实行集中管辖后,涉外民商事案件的管辖权集中由少数受理案件较多、审判力量较强、审判经验较丰富的中级人民法院行使。可以说,对于涉外商事案件管辖权作出分配以后,国际商事法庭的管辖权是否属于集中管辖的法院范围需要进一步明确。若属于,国际商事法庭应如何进行集中管辖也需要深思。这不仅涉及中国国际商事法庭的级别以及内部构成等问题,还涉及国际商事法庭与其他普通法院针对涉外商事案件管辖权的分享问题。若所有涉外商事案件由中国国际商事法庭集中管辖,则中国国际商事法庭的大量优势资源将被用于处理案情简单的小额案件;但若涉外商事案件管辖权由国际商事法庭与其他普通法院分享,由于国际商事法庭的审判制度的特殊性,会导致中国涉外商事案件审判制度的双轨制,可能会引起司法不公。

① 参见吴永辉:《论新〈民诉法〉第 34 条对涉外协议管辖的法律适用》,《法律科学》2016 年第 5 期,第 166 页。

② See Singapore Rules of Court, Order 110, Rule 7.

③ 现行《民事诉讼法》第 34 条规定,合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

（六）证据规则

提出并落实构建国际商事法庭的设想,其中一个目的便在于将中国打造为全球争议解决中心,提升我国的司法公信力和影响力。在这一过程中,由于当事人来自不同法系,法院在审理案件过程中势必会面临不同法律观念的冲突和碰撞,这一点在取证方面尤其明显。以美国为例,审判要求所有相关证据必须提交法庭,审判前予以披露,以防止对方在庭审阶段的证据突袭。^①

在我国,诉讼程序中并没有与美国证据开示规则相对应的制度设计。我国现行《民事诉讼法》第49条第1款规定:“当事人有权委托代理人,提出回避申请,收集、提供证据,进行辩论,请求调解,提起上诉,申请执行。”该法第61条规定:“代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据,可以查阅本案有关材料。查阅本案有关材料的范围和办法由最高人民法院规定。”由上述立法可以看出,我国法律并未赋予一方当事人要求对方当事人出示证据的权利,普通法系国家的证据开示规则与我国的证据规则存在较大的差异。这就给我国商事法庭的构建提出了难题:如果坚持我国现行立法所规定的证据规则,由于法律观念和制度设计上的差异,外国当事人并不会将我国法院作为争议解决的第一选择;如果为吸引外国当事人而吸纳普通法系的法律制度,则会与我国现行法律产生冲突。

三、建设中国国际商事法庭的思路与突破

比较国际知名的商事法院,例如,英国商事法院、法国商事法院、美国纽约南区法院、新加坡国际商事法庭以及迪拜国际金融中心法院的相关制度,具有如下特征:^②

一是专业化,即从通过建立精英化法官队伍、对审判和诉讼进行专业化改革,以满足商事案件审判注重专业与效率的要求,从而通过审判专业化这一核心要素提升法院的竞争力,突显法院的特色。这些商事法院主要负责审理一审商事案件,作出的判决质量较高、具有较强的说服力;商事法院的法官在商事纠纷领域深

^① 美国审前证据开示程序规定在《美国联邦民事诉讼程序规则》(US Federal Rules of Civil Procedure)第26—37条。具体包括笔录证言(depositions)、书面质询书(interrogatories)、披露文件和物证(producing documents, electronically stored information, and tangible things)或勘验不动产(or entering onto land for inspection and other purposes)、检查身体和精神状况(physical and mental examinations)、要求自认(requests for admission)这几种方式。

^② 关于这五个法院及其特征,课题组将另文详细论述。

耕多年,深谙商事纠纷的解决之道,符合商事审判专业化的特点。

二是国际化,即从受案范围到司法人员的构成、从案件审理到司法合作交流,再到判决的承认与执行,都不再把视野局限在本国,而是放眼全球,均以世界一流法院为建设目标。例如,在判决的承认与执行上,各商事法院均努力推动其判决在全球范围内的承认与执行。这些努力主要包括两方面:一是具有法律约束力的国际合作;二是自发的、无法律约束力的合作。具有法律约束力的国际合作指商事法院所在国积极参与双边或多边判决承认与执行条约的签订,从而有效地解决判决的流转问题。自发的、无法律约束力的合作主要是指商事法院自发的与其他国家具有重大影响力的法院签订合作协议、合作备忘录,促进相互认可,加强判决流转。^①再如,越来越多的国家注重树立商事法院的国际声誉。除了自身在组织结构、审判制度、诉讼机制等方面的突破创新引起世界范围的关注外,各商事法院还通过更加直接的方式宣传自己,形成了以重大国际案件为核心、组织和积极参加国际交流与合作为辅助的一系列宣传措施。^②

三是灵活化,即建立灵活、富有弹性的诉讼程序制度。首先,对于“国际”和“商事”的概念,各国都趋向于扩大解释。各法院通常会尊重当事人的意思自治,基于当事人的管辖协议行使管辖权,迪拜国际金融中心法院及新加坡国际商事法庭基于此而具有排他性管辖权。其次,各法院重视对案件的繁简分流,以提高案件纠纷的解决效率,并减轻当事人的成本。各法院主要通过运用非诉讼纠纷解决程序实现争议的迅速解决,减少案件进入庭审程序的数量,从而减轻诉累。此外,法院通过设置专门法庭、配置相当数量的法官及司法辅助人员等方式,保证进入庭审程序的案件得到有效解决。再次,各法院对于诉讼效率的改革内容覆盖了诉讼程序的整个进程,其中集中体现在诉前程序的改革以及诉讼程序与其他争议解决方式的兼容上。诉前程序主要通过法官主导案件管理会议、诉前证书等方式,

① 截至2016年底,迪拜国际金融中心法院已经与10个国家的法院签订了双边司法合作备忘录。这些备忘录对双方法院判决承认与执行的条件和程序进行了集中规定。

② 例如,2017年5月17日,在英格兰及威尔士首席大法官托马斯的邀请下,来自五大洲的各商事法院负责人首次在伦敦举行关于建立商事法院常设国际论坛(Standing International Forum of Commercial Courts)的会议。目前,英国已同意为常设国际论坛设立秘书处,秘书处将支持、协调并促成相关活动的开展以及论坛今后会议的举办。

将正式庭审中会涉及的程序与实体问题固定下来,从而可以使诉讼程序快速有序地进行,有效克服了传统诉讼程序效率低下的缺陷。^①在与其他争议解决方式的兼容上,法院主动吸收其他诉讼程序的优势,引入意思自治,在保密、上诉等问题上进行革新,赋予当事人选择自由。^②

四是信息化,即利用现代信息技术提高诉讼效率、优化便民服务、提升司法透明度,从而增强其吸引力。信息化是法院现代发展的趋势,各商事法院重视信息技术在法院工作中的运用,以提高其工作效率。信息技术主要运用于三个方面:文书提交、诉讼文件的送达与公开以及审判工作。在文书提交方面,各商事法院建立独立的电子系统,要求当事人及其代理律师以电子文件的形式提交;在诉讼文件的送达与公开上,各商事法院利用电子送达,同时也运用电子系统公开裁判文书,提高司法透明度;在审判工作上,法院配以先进的电子设备与系统,利用信息技术提高审判工作效率。

“专业化”、“国际化”、“灵活化”及“信息化”这四个特征集中体现了当今世界一流国际商事法院的发展特征和趋势。未来,中国国际商事法庭的建设,也应以此特征作为建设发展的标杆。

(一)构建专业化的中国国际商事法庭

建立中国国际商事法庭的目的在于为当事人提供专业的解决国际商事纠纷的服务,这要求中国国际商事法庭具有专业的组织架构,法官具备商事审判的专业能力。因此,在国际商事法庭的组织架构、法官人选、律师制度上应该考虑是否在一定范围内突破现有的制度。

1. 中国国际商事法庭的审级与架构

中国国际商事法庭应集中审理第一审重大、复杂的涉外商事案件,其审级应至少与中级人民法院相当,这样才可以在一定程度上保证判决的权威性,提高法院的吸引力,同时也能促进其作出的判决在域外得到承认与执行。对于中国国际商事法庭的组织结构,存在以下几种可能的建设方案:

方案一:设立多个区域性国际商事法院,借鉴最高人民法院巡回法庭及海事法院、知识产权法院的发展经验。最高人民法院已在多个城市设立最高人民法院巡回法庭,实现重大行政案件和跨区域民商事案件就地审理,方便当事人开展诉

^① See English Practice Direction, 58.10.2 - 58.10.6; SICC Practice Directions 2017, para.82; French Civil Procedure Code, Article 862-867; F. R. C. P., Article 16.

^② See SICC Practice Directions 2017, para.139(3); TEH Hwee, Justin YEO & Colin SEOW, *The Singapore International Commercial Court in Action - Illustration from the First Case*, 28 Singapore Academy of Law Journal 711-712 (2016).

讼活动。海事法院和知识产权法院级别相当于中级人民法院,皆采用“三级两审终审”的审级制度(10个海事法院/3个知识产权法院→高级人民法院→最高人民法院)。因此,借鉴前述发展经验,中国可在多个城市建立国际商事法院,管辖多个省级行政区内的涉外商事案件,实现涉外商事案件就地审理,法院级别与中级人民法院相当,采用“三级两审终审制”,即多个国际商事法院→高级人民法院→最高人民法院。^①

方案二:在多个中级人民法院内设立中国国际商事法庭。新加坡国际商事法庭隶属于新加坡最高法院内设的高等法庭,中国国际商事法庭可借鉴这一做法,在受理涉外商事案件数量较多的城市的中级人民法院内,设立国际商事法庭,由具有涉外审判和商事审判经验的法官专门负责审理重大复杂的涉外商事案件。^②该方案亦采用“三级两审终审制”,由相应的高级人民法院负责审理上诉案件。

方案三:借鉴迪拜国际金融中心法院的组织结构,建立组织体系相对独立而完备的商事法院。迪拜国际金融中心法院由初审法院、上诉法院以及其他审判庭构成,初审法院审理的一审案件可以上诉至上诉法院,上诉法院作出的判决是可以执行的终审判决,并且不得再以任何形式上诉。^③中国国际商事法院的建设可参照这一发展经验,在其内部设立初审庭与上诉庭,初审庭审理的案件可以上诉至上诉庭,上诉庭对案件作出的判决具有终审效力。

对于中国国际商事法庭的组织体系,本文认为最优方案是方案一,方案二为次优方案,方案三在现阶段不宜采用。理由如下:

第一,建设多个区域性的国际商事法院有助于实现跨区域重大国际商事案件就地审理,并且其相对独立的运行体制有助于法官专注于国际商事案件的审判工作。此外,设置相对独立的国际商事法院有助于清晰地向外界表明其工作职能,便于当事人识别并选择该法院作为审理案件的法院。而且,从供当事人选择和创建国际品牌来说,“法院”要比“法庭”更容易为国际商事交易当事人所接受。

第二,在中级人民法院内设置中国国际商事法庭,因地域管辖和级别管辖的限制,其管辖的案件范围仅限于该市辖区内的部分重要商事案件,其审理的涉外商事案件的数量有限,设立专门的中国国际商事法庭则有可能无法使司法资源得

① 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第140-141页。

② Singapore SCJA, s 18A.

③ Law No.12 of 2004 in Respect of the Judicial Authority at Dubai International Financial Centre, Article 2.

到有效的配置。如果在中级人民法院内设置国际商事法庭,则需要对现行法律中关于地域管辖的相关规定进行突破。

第三,在中国国际商事法院内设置初审庭与上诉庭的做法不能有效地保障司法的中立性与公信力。并且,在全国范围内建立一个相对独立的两级两审制的国际商事法院也极大地突破了我国现行《法院组织法》的相关规定。因此,方案三在现阶段不宜采纳。

2. 法官与陪审员

国际社会制定了一系列具有重要影响的国际商事条约,一些国际商事惯例在这一过程中得以成文化。“从这一个角度出发,商事活动的国际化和商人法的国际化带来的直接影响就是,在跨国商事审判中要求法官具有更高的国际法视野,更专业的国际商事法律素养,更加独立的商事审判法律制度。”^①新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法院都吸纳其他国家和地区的法官参与诉讼,组建一支国际化的法官队伍,不仅有利于外国法的适用等问题在诉讼过程中的合理解决,而且还可以有效避免当事人对本国法院地方保护带来判决不公的顾虑,不失为一种有益的尝试。^②但是,根据我国现行《法官法》及其他相关法律,担任中国法官必须具有中国国籍且需要通过法律职业考试。在不对现行法律制度作出重大突破的情况下,中国国际商事法庭可从以下三个方面进行改革:

改革思路一:培养一批具有良好外语能力,又具备专业素养的中国国际商事法庭法官。培养出高素质的国际商事法庭法官才是建设中国国际商事法庭的关键所在,也是未来持续发展、提升国际竞争力的重要因素。对此,可以首先在全国范围内遴选一批外语能力好、能使用英语进行庭审并撰写英文判词、熟悉商事交易惯例与商事审判的法官,然后进一步鼓励和支持这些法官在国外进行学历进修或培训,打造出能胜任国际商事审判的精英法官队伍。这也符合最高人民法院在《一带一路司法保障意见》中提出的目标,即“加快建立专门的审判队伍,拓展法官国际视野,鼓励法官参加国际交流,提高法官应对处理国际事务的能力,努力造就

① 范健:《商事审判独立性研究》,《南京师范大学学报(社会科学版)》2013年第3期,第83-84页。

② 参见王欣濛:《新加坡国际商事法庭的司法制度及启示》,《湖北社会科学》2015年第6期,第164页。

一批能够站在国际法律理论前沿、在国际民商事海事审判领域具有国际影响力的法官”。^①

改革思路二:选任中国港澳台地区法官担任人民陪审员。根据《法院组织法》,人民陪审员不需要通过司法考试,且享有与陪审员同等的权利。^②此外,香港、澳门与台湾地区的法官国籍为中国,也享有选举权和被选举权。港澳台地区法官担任中国国际商事法庭人民陪审员具有一定的可操作性。并且,港澳台地区法官具有不同法系背景,如果能真正发挥陪审员的作用的话,港澳台地区法官的聘任将能在一定程度上解决法官多元化的问题,并且发挥其在审判活动中的作用。例如,前海合作区人民法院选任香港地区人民陪审员的做法具有参考价值。2016年7月,首批13名香港地区人民陪审员在前海合作区人民法院宣誓就职,并在随后的1年内参与60件涉港案件的审理,涵盖金融保理、融资租赁、跨境电商、国际货运、融资融券等类型案件。从实践效果来看,香港地区专家陪审员在其熟悉的跨境专业领域,不仅在庭前会议和法庭调查时能有针对性地提问,也能在合议庭评议时发表权威性意见,还可以协助主审法官在制作法律文书时用准确专业语言把复杂的问题阐述透彻,避免了“陪而不审、审而不言、合而不议”的现象,提高了前海法院涉港商事案件审理的专业化水平。2017年5月,深圳前海法院启动了第二批共28名来自香港地区的人民陪审员的选任工作。^③因此,借鉴前海法院的成功经验,中国国际商事法庭可以选任港澳台地区的法官担任人民陪审员,使其参与到国际商事案件审判工作之中。

改革思路三:创建任期制法官制度,选任港澳台地区法官担任任期制法官。陪审员制度的改革经验也可运用至任期制法官的多元化中。而相对于外籍法官,港澳台地区法官最大的优势在于其具有中国国籍,且享有宪法规定的选举权和被选举权。所以,从港澳台地区法官或资深律师中选任国际商事法庭法官的障碍就相对较小,其他障碍也相对容易解决。

以上三种改革思路既能有效提升中国国际商事法庭法官队伍的多元化程度,又有助于提升中国法官审理国际商事案件的专业能力。未来,中国国际商事法庭可以进一步进行有益的探索。

① 最高人民法院《一带一路司法保障意见》第15条。

② 《法院组织法》第37条规定:有选举权和被选举权的年满二十三岁的公民,可以被选举为人民陪审员,但是被剥夺过政治权利的人除外。人民陪审员在人民法院执行职务期间,是他所参加的审判庭的组成人员,同审判员有同等权利。

③ 参见《前海法院实施港籍陪审员制度一周年》, <http://szqhcourt.gov.cn/News/newsdetail.aspx?cls=2&id=400>, 2018年5月14日访问。

对于外国籍法官的选任,中国国际商事法庭应采取审慎的态度,不宜吸收外籍法官来担任中国国际商事法庭的法官。从英美等国的法官队伍来看,英美等国没有选任外籍法官来担任本国法院的法官。如前所述,培养一批具有良好外语能力、具备专业素养的本国商事法庭法官是中国建设国际商事法庭的关键。中国作为一个世界大国,应有足够的能力培养出一批法官队伍。虽然这一相对保守的做法可能会导致中国国际商事法庭在初期阶段国际影响力不足,但是中国国际商事法庭可以通过自身培养、建立任期制法官制度来发挥港澳台地区法官的优势等方式弥补这一不足。

进一步的改革措施可以是,中国国际商事法庭可以设立“咨询委员会”,吸引外籍法官担任其中的成员。合议庭成员可以与咨询委员会中的外籍法官就外国法适用、诉讼程序及其他疑难复杂问题进行讨论交流。咨询委员会成员所提供的意见只具有参考性,对主审法官、合议庭不具有约束力。

3. 律师制度

为了满足国际商事争议解决需求,新加坡国际商事法庭和迪拜国际金融中心法院允许外国律师在本国注册,允许外国律师在本国以律师身份执业。在我国,目前外国律师仅能以非律师身份担任诉讼代理人,执业范围受限。对于中国国际商事法庭审理的国际商事案件,我们认为,不宜允许外国律师以律师身份代理案件,理由有二:

一是基于主权因素,外国律师是根据外国法律制度所赋予的身份,如果允许外国律师以律师身份担任诉讼代理人,这无异于否定本国的司法主权。^①

二是基于法律服务市场的考虑,中国法律服务市场较为庞大,如果开放律师市场,允许外国律师以律师身份担任诉讼代理人,则可能会对本国律师市场造成巨大冲击。目前中国法律服务市场正不断向国际社会扩展,中国的律师事务所已经培养了众多具有国际视野的律师,但市场仍在发展。中国作为世界大国,需要进一步培养符合国际商事争议解决要求的律师,从而使当事人在中国国内市场就能选任到足够优秀的人才。

4. 建立专业化的审理团队

中国国际商事法庭可通过设置专门审判团队的方式实现对案件的分流并提升审判的专业化程度。未来,中国国际商事法庭可设置金融案件审判团队、公司案件审判团队、建筑工程案件审判团队等专门团队,根据案件性质将其交由相应

^① 参见何其生:《比较法视野下的国际民事诉讼》,高等教育出版社2015年版,第30页。

的审判团队进行审理。对此,每个团队建立相应的法官名册,并且允许法官跨团队审理案件,以满足审判专业性的要求。法官应当在判决中严谨地进行说理和论证,增强裁判的信服力。^①此外,应配以相应的司法辅助人员,使法官能专注于案件的审判工作。

(二)构建国际化的中国国际商事法庭

中国国际商事法庭在建设过程中应加强其国际化水平,积极参与到国际竞争中,进而提升中国司法的国际竞争力。国际化也是建设国际商事法庭的应有之义,具体体现在管辖权制度、审判语言以及判决的承认与执行等方面。

1. 管辖权制度

一国法院的管辖权对于提升其国际竞争力发挥着重要的作用,世界范围内的商事法院都在强化其对案件的管辖权,而法院对案件行使管辖权之后,专业高效地处理争议,反过来也能提升其知名度,吸引越来越多的当事人主动选择将争议案件交由该法院管辖,从而提升该法院的国际影响力。

(1)国际商事案件的界定

中国国际商事法庭的管辖范围应是国际商事案件。建立国际商事法庭需要明确“国际商事”的内涵。现代国际商事法院对案件的管辖范围大多采取概括式与列举式相结合的规定,其最明显的特征是案件具有商事性,即与贸易和商业活动有关。此外,在这些法院受理的案件中,跨国商事案件占有较大比重,呈现出明显的国际性特点。

对于“国际”的界定,应在考虑我国《民事诉讼法解释》第522条^②的基础上,进一步考虑实质性连结标准和争议性标准的混合方式。例如,履行商事关系主要义务的地点或者与争议标的有最密切联系的地点在国外,就可以认定为涉外;或者双方当事人明确同意争议标的与一个以上的国家有关,^③也可以认定为涉外。

对于“商事”的定义,应考虑中国加入《纽约公约》时关于契约性和非契约性争

① 最高人民法院《一带一路司法保障意见》第7条。

② 该司法解释第522条规定:“有下列情形之一的,人民法院可以认定为涉外民事案件:(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、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的;(五)可以认定为涉外民事案件的其他情形。”

③ 例如,《新加坡法院规则》将案件的“国际性”界定为:(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外: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。

议的界定,^①但应该有所扩张。在考察新加坡的做法后,应赋予当事人一定程度的意思自治权——如果当事人明确同意争议标的具有商事性,则可将案件归为商事案件。结合新加坡国际商事法庭和英国商事法院对“商事”的定义,可以将商事法律关系界定为:(1)商事合同及类似商业文书争议;(2)商事代理;(3)保理和租赁;(4)建筑工程;(5)保险和再保险;(6)投资、金融或银行业务;(7)公司合并与收购;(8)资源开发协议;(9)当事人明确同意争议标的具有商事性;(10)与商事活动有关的其他争议。^②

(2)集中管辖

中国国际商事法庭应对全国范围内重大涉外商事案件进行集中管辖。因此,建立国际商事法庭需要协调与各级法院涉外审判庭的关系。中国国际商事法庭具体如何集中管辖取决于其具体设置,即中国国际商事法庭在审级与架构上设置的不同会导致其集中管辖的范围不同。前文对中国国际商事法庭的设置提供了不同方案,根据方案一,中国国际商事法庭应对所有国际商事案件进行集中管辖,不应对其案件受理的金额进行限制;中国国际商事法庭可通过案件简繁分程序来处理小额且案情简单的国际商事案件。根据方案二,中国国际商事法庭隶属于现有的中级人民法院,其实施的审判制度与现有制度应该仅会有细微区别。因此,在此种方案下,可对中国国际商事法庭管辖的案件进行标的额限制。具体标的额限制可参照最高人民法院2017年发布的《关于明确第一审涉外民商事案件

① 《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》规定,所谓“契约性和非契约性商事法律关系”,具体的是指由于合同、侵权或者根据有关法律规定的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。

② 对“商事”的定义借鉴了联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》的界定,即对“商事”一词作广义解释,使其包括不论是契约性或非契约性的一切商事性质的关系所引起的事项。商事性质的关系包括但不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;销售协议;商事代表或代理;保理;租赁;咨询;建筑工程;使用许可;投资;筹资;银行;保险和再保险;开发协议或特许;合营和其他形式的工业或商业合作;空中、海上、铁路或公路的客货载运。同时,本界定从诉讼层面借鉴了《英国民事诉讼规则》和《新加坡法院规则》对于“商事诉讼”的列举式规定。第(9)项借鉴了《新加坡法院规则》列举的第三类商事关系,第(10)项作为兜底条款。

级别管辖标准以及归口办理有关问题的通知》^①。并且,中国国际商事法庭管辖的案件范围还应当包括:①可能会对中国或国际商事市场活动产生重要影响的国际商事案件;②双方当事人均来自中国境外的国际商事案件。

(3) 协议管辖

在协议管辖制度上,应尊重当事人的管辖协议,并且可以考虑进一步扩大协议管辖的范围。首先,中国国际商事法庭的法官应充分尊重当事人的管辖协议,在不违反我国国家基本利益、社会公共政策、专属管辖的情况下,应执行当事人的管辖协议。其次,当前我国《民事诉讼法》允许当事人有限地选择涉外案件管辖法院,对此,针对国际商事案件,可以考虑扩大协议管辖的范围,不再限制当事人必须选择与案件具有实际联系的法院,允许与中国无实质联系的国际当事人协议选择中国国际商事法庭作为争议的管辖法院。再次,当事人的协议管辖既包括排他性选择法院协议,也包括非排他性选择法院协议。即使当事人非排他性地选择中国国际商事法庭,该法庭也应具有管辖权。

2. 审判语言

目前,英语仍是国际商事交易中使用最为广泛的语言。一些官方语言非英语的国家,例如德国和荷兰,在建立国际商事法庭时纷纷将英语作为庭审语言。这样的做法主要在于提升法院的国际司法竞争力。

在人民法院审理案件时,汉语是法院审判的工作语言,在涉外审判中亦是如此。《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”。为了突破现行法律的限制,最有效的方式是通过特别立法允许中国国际商事法庭使用英语进行审判。原则上,英语审判必须由当事人申请,须经法官同意。

中国可以在如下几个层面尝试在国际商事法庭中使用英语:

第一个层面:在双方当事人与法官都能理解的前提下,书面证据、质证、证人证言的书面陈述、专家评估与专家报告可以允许以英语的形式作出;

第二个层面:在双方当事人同意并经过法院同意的前提下,庭审过程、书面文件答辩状等也可以用英语作出;

第三个层面:如果判决书很难用英语作出,则应当附上英语翻译版本,有助于

^① 该通知规定,对于北京、上海、江苏、浙江和广东这五个省市,直辖市中级人民法院以及省会城市、计划单列市、经济特区所在地的市中级人民法院管辖诉讼标的额人民币2000万元以上的第一审涉外民商事案件。

判决的承认与执行。^①

为使英语审判顺利地进行下去,中国国际商事法庭一方面应配有专业的、能使用英语作为工作语言的司法辅助人员。另一方面,中国国际商事法庭应能提供翻译支持,并且方式应具有多样性:既可在国际商事法庭内部设立翻译办公室,直接从外界招录多语言人才;也可以通过国际商事法庭与其他专业翻译机构的合作,由翻译机构提供支持。除此之外,还可以在法院审判庭内配备电子翻译设备,通过电子即时翻译技术解决语言障碍。若现行制度难以突破,中国国际商事法庭可以考虑通过增加对翻译配套设施的投入满足英语审判的需求。这样虽然不能彻底实现英语审判,但是能最大程度地满足当事人的需求。

3. 判决的承认与执行

如果法院作出的判决无法得到有效地执行,判决将成为一纸空文。促进本国判决在国外的承认与执行是大国司法的必然要求。^②目前,在双边条约上,中国已与30多个国家签订了双边司法协助条约,大部分均规定了判决的相互承认与执行。在多边条约上,中国已签署2005年《选择法院协议公约》,并积极参与海牙国际私法会议正在制定的《外国判决承认与执行公约》。从这些举措可以看出,中国正主动推动其判决在全球范围内的流通,这为中国国际商事法庭的建设提供了良好的外部环境。

此外,中国国际商事法庭可借鉴迪拜国际金融中心法院和新加坡国际商事法庭的相关做法,主动减少其判决流通的障碍。当前,迪拜国际金融中心法院与包括英国商事法院、纽约南区法院、新加坡最高法院、韩国最高法院等十个国家的法院签订了双边司法合作备忘录;新加坡国际商事法庭与新南威尔士、卡塔尔、孟买、泰国等地的法院签署备忘录,内容包括外国法理解与适用、判决承认与执行等方面。^③这些备忘录对双边法院判决承认与执行的条件和程序进行了集中规定。虽然没有形成正式的条约和法律,但是这些备忘录为这些法院判决在相关国家的执行提供了参照,也是这些法院促进判决在境外执行的有效方式。

^① Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, Préconisations sur la Mise en Place A Paris de Chambres Spécialisées pour le Traitement du Contentieux International des Affaires, <http://hcjp.fr/avis-et-rapports/>, visited on 14 May 2018.

^② 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第141页。

^③ See Sundaresh Menon, International Commercial Courts: Towards a Transnational System of Dispute Resolution, in Opening Lecture for the DIFC Courts Lecture Series 2015, p.45, footnote 148.

因此,中国国际商事法庭可借鉴这一做法,与相关国家的法院签订双边备忘录,在其中约定判决承认与执行的条件和程序,促进判决在外国法院的承认与执行,从而有效提高其判决的国际流转。

(三)构建灵活的国际商事诉讼程序

商事交易活动倚重效益,这也决定了当商事争议发生时,当事人是否将争议交由法院解决,经济成本与时间成本是两个重要的考虑因素。^①从这一角度出发,商事诉讼的解决同样也应符合经济、便利、迅捷的要求。因此,中国国际商事法庭应建立灵活的国际商事诉讼程序,以满足商事纠纷解决的要求。

1. 建立法官主导的庭前会议

针对中国国际商事法庭的诉讼程序制度设计,在保持诉讼程序灵活性的同时,应加强法官对庭前会议的控制。2015年《民事诉讼法解释》规定人民法院可以召集庭前会议。^②从其中规定的内容来看,庭前会议的功能与各国际商事法院的案件管理会议相似,旨在使法官加强对案件的管理,提高诉讼效率,从而避免诉讼迟延和成本增加。参考英美及新加坡等国法院在案件管理会议制度上的实践经验,中国国际商事法庭可以借鉴如下几个方面,以完善现有的庭前会议制度:

第一,倡导争议当事人及其代理律师互相合作,配合法院共同推进案件进程。在庭前会议之前,原告与被告及双方诉讼代理人应该先行协商,准备好双方均无异议的案件材料,包括简短的案件概要、客观的案情历史、案件争议问题清单,并列明其中双方均无异议的问题等材料。通过倡导争议当事人进行合作,配合法院共同推进诉讼,有助于当事人以友好的方式解决争议并提高诉讼的效率。

第二,规定代理律师有出席庭前会议的义务。庭前会议上可能会涉及确定案件审理的日程安排、案件基本事实、保全措施、证据范围等重要问题。因此,代理律师出席庭前会议可以就前述事项发表意见或对需要解决的问题给予准确的答

① See Lord Thomas, Giving Business What It Wants - A Well Run Court for Commercial and Business Disputes, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/03/grand-court-of-the-cayman-islands-guest-lecture-march-2017.pdf>, visited on 14 May 2018.

② 《民事诉讼法解释》第224条规定,依照《民事诉讼法》第133条第4项规定,人民法院可以在答辩期届满后,通过组织证据交换、召集庭前会议等方式,作好审理前的准备。第225条规定:根据案件具体情况,庭前会议可以包括下列内容:(1)明确原告的诉讼请求和被告的答辩意见;(2)审查处理当事人增加、变更诉讼请求的申请和提出的反诉,以及第三人提出的与本案有关的诉讼请求;(3)根据当事人的申请决定调查收集证据,委托鉴定,要求当事人提供证据,进行勘验,进行证据保全;(4)组织交换证据;(5)归纳争议焦点;(6)进行调解。

复,从而避免诉讼迟延。如果一方当事人及其代理律师无正当理由没有出席庭前会议,或者没有遵守达成的日程安排而导致诉讼迟延的,法院可以责令该当事人承担对方当事人因此产生的律师费用。

第三,建立诉调对接机制。法官在庭前会议上促成当事人和解或者采用其他非诉方式解决争议。如果当事人能当场达成和解,法官可对和解提供证明。如果当事人需在调解员的协助下进一步达成和解协议,法官可以根据案件涉及的争议事项,将案件委派给具有相关经验与专长的调解员主持调解,促成最终达成调解协议。对此,中国国际商事法庭可以成立诉调对接中心,聘任在商事交易与行业规则、商事法律等方面具有专长的调解员,并且应注重聘任来自不同国家和地区的调解员,以满足不同当事人的选择需求。

2. 证据规则

在诉讼规则的框架下,中国国际商事法庭的诉讼程序应具有较大的灵活性,在证据规则方面应赋予法官更大的裁量权。我国现行《民事诉讼法》及其司法解释对证据规则有专门的规定。2015年《民事诉讼法解释》第103条第1款规定:“证据应当在法庭上出示,由当事人互相质证。”对此,证据的出示范围应以必要性、合理性为原则,否则容易导致诉讼迟延。在案件复杂的情况下,法官可在庭前会议上引导当事人明确证据范围,同时,考虑庭前证据开示的可行性。

此外,现行《民事诉讼法》第79条第1款规定:“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。”对此,经过法院准许,当事人可以对对方当事人申请的具有专门知识的人进行询问,双方各自申请的具有专门知识的人可以互相对质。^①如果案件的证据有鉴定意见,并且当事双方各自申请具有专门知识的人出庭,则法官应对出庭的人数进行限制,将其限制在必要与合理范围之内,避免当事人就鉴定意见的质证投入高昂的诉讼成本。^②

3. 审判的公开性与保密性

司法以公开为原则,但是基于涉外商事案件特殊性的考虑,即使不涉及商业秘密,经当事人申请法官同意,审判过程可以不公开进行,但是判决原则上应当公开。在中国国际商事法庭公布其判决之前,当事人可向法庭申请对案件中的相关信息不予公开。如果相关信息的不公开会导致整个案件无法公开,法官可以命令

^① 2015年《民事诉讼法解释》第123条第1款规定:“人民法院可以对出庭的具有专门知识的人进行询问。经法庭准许,当事人可以对出庭的具有专门知识的人进行询问,当事人各自申请的具有专门知识的人可以就案件中的有关问题进行对质。”

^② 2015年《民事诉讼法解释》第122条第3款规定:“人民法院准许当事人申请的,相关费用由提出申请的当事人负担。”

判决作出后、一定期限届满时,判决应当公开。

4. 上诉权利的处分与再审的限制

当事人可以对中国国际商事法庭作出的判决提出上诉。参照新加坡国际商事法庭的实践经验,中国国际商事法庭可以就当事人的上诉权利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的上诉权。

对于第一审由中国国际商事法庭审理并作出判决的案件,在判决最终发生法律效力之后,应不再允许当事人申请进行再审。限制再审主要基于两个方面的考虑:一是推进中国国际商事法庭查明事实、正确适用法律并作出高质量的判决并推动判决的承认与执行,从而维护司法的公信力,树立国际声誉;二是维护商事交易关系的稳定性、确定性与安全。

5. 法院判决与仲裁裁决的转化

中国国际商事法庭可借鉴迪拜国际金融中心法院的做法,尝试将法庭作出的判决在一定情况下转化为仲裁裁决,依据《纽约公约》在缔约国内得以承认与执行。但是这种转化的前提在于中国国际商事法庭所作出的判决出现执行困难,并且须满足一定的条件,包括:

(1)判决是无法提起上诉的判决且当事人对判决提起上诉的期限已经届满;

(2)中国国际商事法庭所作出的判决已经生效;

(3)该判决是一个金钱给付判决;

(4)判决存在执行争议,即判决债务人未能向判决债权人全额支付判决款项或者未能按照要求在规定的期限内支付判决确定的款项;

(5)判决债权人与判决债务人之间存在将执行争议提交仲裁的书面协议。

这一举措由迪拜国际金融中心法院首席大法官提出,其目的是拓宽判决承认与执行的方式。值得注意的是,这一制度存在两个方面的缺陷:第一,如果该仲裁裁决最后被当事人申请撤销,那么原审法院可能会是对该仲裁裁决进行司法审查的法院,这在一定程度上会减损司法审查制度的价值;第二,如果该仲裁裁决到外国法院申请承认与执行,外国法院可能会以公共政策为由而予以拒绝承认和执行。^①

(四)建设信息化的中国国际商事法庭

在信息技术高速发展的今天,将信息技术运用到法院工作中,不仅能提高法院的工作效率,亦能便利当事人诉讼及提高司法的透明度,前述法院的实践便充

^① See Dalma R. Demeter & Kayleigh M. Smith, *The Implications of International Commercial Courts on Arbitration*, 33 *Journal of International Arbitration* 463-467 (2016).

分体现了信息技术的作用。在“互联网+”的时代背景下,中国相继出台《国家信息化发展战略》、《“十三五”国家信息化规划》、《人民法院信息化建设五年发展规划(2016—2020)》等文件,提出建设“智慧法院”的目标和任务,全国各级人民法院正推进信息化建设,杭州已建立互联网法院。未来,中国国际商事法庭可结合最高人民法院《关于加快建设智慧法院的意见》^①等文件的精神与要求,借鉴其他法院信息化建设的成功经验,将信息技术运用至法院工作的各个方面,推进建设智慧型法院。

1. 立案工作信息化

中国国际商事法庭应建设独立的电子立案系统,当事人的诉讼材料以PDF格式提交。当事人或其代理律师要想通过立案电子系统提起诉讼,其首先应在立案电子系统中注册登录账户,其次再通过电子系统提交诉讼文件并列明文件清单、通过电子系统缴纳诉讼费用,原告可以根据案件的性质申请交由哪个审判团队进行审理。最后通过电子邮件或短信服务系统获取诉讼通知。对于有严重瑕疵的文件,法庭可以短信或者电子邮件的方式一次性告知其补正内容,重新提交相应的文件。原告通过立案系统成功提起诉讼之后,立案系统将被诉信息电子送达至被告,被告通过登录立案系统提交相应的材料。对于当事人所提交的文件,系统自动存储为相应的电子卷宗档案,当事人或其代理律师可以通过电子系统获取对方的起诉状或答辩状。立案成功后,生成案件编号,当事人及其代理律师应可以通过电子系统相应地查询到案件的进程,进行网上阅卷。

2. 审判工作信息化

案件通过立案电子系统得以立案之后,法官通过系统进行网上阅卷。而对于法官的网上阅卷、办案应做到有所追踪。同时,电子系统应有审限预警,提示法官及时审结案件。案件结案后通过网上系统进行归档,存储在数据库中,日后需要调取卷宗的某一部分时,可以通过数据库随时调取打印。

为提高审判工作的便利性与灵活性,法院应设有数字化、信息化的审判室、会议室等,在其中安装电子屏幕、电话会议设备、高速网络等设施,搭建互联网诉讼平台,实现网上调解、网上证据交换、网上质证及网上开庭等。^②研发并利用智能语言识别系统,实现庭审语音同步转录,生成庭审笔录。建立专门数据库,运用大数据方法分析相关类型案件,满足法官对法律、案件和专业知识的需要,方便法官把握裁判尺度和标准。^③

① 最高人民法院《关于加快建设智慧法院的意见》(法发〔2017〕第12号)。

② 参见2017年最高人民法院《关于加快建设智慧法院的意见》第12条。

③ 参见最高人民法院《关于加快建设智慧法院的意见》第14条。

信息化在实现司法亲民、提高诉讼效率及司法透明度等方面具有重要的意义,然而建设信息化的中国国际商事法庭是一项系统工程,前期需要研发人员设计出符合法院工作特点的信息系统,后期需要投入较高的成本维护系统运行并加强信息安全工作。此外,信息系统应根据用户体验及时代发展变化而不断完善。此外,法院信息化建设不单是从笔墨到计算机网络的形式变化,制度的目的不是将审判与司法管理事务照搬到互联网上,而是通过信息技术的运用来优化审判组织以及变革审判方式,进行法院的再造与转型。^①因此,法官的思维转型亦是建设信息化中国国际商事法庭的关键,法官应积极改变原有的工作惯性,提升运用信息技术的专业技能。

四、结语与展望

中国建设国际商事法庭不仅有经济发展的基础,也符合提升本国司法服务水平、增强司法竞争力的需要,但是新事物的产生与发展总是不可避免地面临诸多障碍。从微观层面看,需要在组织结构、律师代理、法官组成、管辖权、诉讼程序、判决承认与执行等相关制度领域,结合中国国情进行突破和创新;从宏观层面而言,建设中国国际商事法庭,需要积极参与国际司法竞争,需要突显司法服务的理念,需要合理拓新相关法律制度,也需要树立国际声誉和话语权。

首先,积极参与国际司法竞争。国际争议解决领域是一个巨大的竞争市场,各国除了设置专业的国际商事仲裁机构之外,还纷纷在商事审判领域设置专业化的审判机构——国际商事法院,试图在国际争议解决市场的竞争中分一杯羹。为更为有效地参与到竞争之中,一些国家的商事法院在国际民事诉讼中最为传统的领域——本国语言的使用上开始突破,采用英语作为审判语言,从而提高本国商事法院的国际竞争力,吸引更多的当事人前来进行诉讼。当无法改变国际争议解决市场的主流方向时,中国不能固步自封,而应放眼全球,以积极的姿态面对竞争并参与到竞争之中。因此,为提高中国国际商事法庭的国际竞争力,进而提升中国司法的国际竞争力与影响力,中国国际商事法庭应培养一批既有良好外语能力,又具备专业素养的商事法院法官,在国际商事案件审理语言上进行大胆突破与创新,以积极和开放包容的心态参与国际竞争。

其次,突显司法服务理念。国际民事诉讼主要是用来解决私人争议的制度,过度的主权因素和国家利益的保护,在一定程度上会使外国人对该国的司法制度

^① 参见王福华:《电子法院:由内部到外部的构建》,《当代法学》2016年第5期,第26页。

望而却步。从国际层面而言,一国司法更多是为争议当事人提供一种化解纠纷的公共产品、一种争议解决的服务。^①具体到中国国际商事法庭的建设上,中国国际商事法庭主要处理的是国际商事争议,解决的是当事人私人利益的再分配问题。对于国际商事案件的当事人来说,中国国际商事法庭应能为当事人提供高质量的争议解决服务。从这个角度出发,如果此种服务不具有一定的优势,很难对当事人产生吸引力。因此,中国国际商事法庭的建设应转变司法理念,凸显对当事人权利的保护,为当事人提供高质量、便利的司法服务。对此,其中一个重要表现是:中国国际商事法庭应适应商事争议解决发展的迅速变化,注重当事人对相关诉讼程序的体验,围绕当事人的需求完善或者创新诉讼程序,使争议以高效且经济的方式得以解决。

再次,合理拓新法律制度。国际商事法庭的建设往往牵一发而动全身,例如,新加坡为建立新加坡国际商事法庭修改了大量的法律,甚至修改《宪法》这一基本大法;为建立迪拜国际金融中心法院,迪拜同样出台了专门的法律。建设中国国际商事法庭,其中许多制度会走在前沿,在现有的法律框架下不仅会涉及大量法律条款的修改,甚至需要制定专门的法律,在法官组成、管辖权制度、诉讼程序等方面进行突破,以符合中国国际商事法庭的建设与发展需要。

最后,树立国际声誉和话语权。不仅越来越多的国家建立国际商事法院或类商事法院组织,而且通过国际声誉和话语权来增加其国际影响力和竞争力。树立国际声誉是增强国际竞争力的关键。除了自身在组织结构、审判制度、诉讼机制等方面的突破创新外,各商事法院还通过更加直接的方式宣传自己,形成了以重大国际案件为核心、组织和积极参加国际交流与合作为辅助的一系列宣传措施。例如,纽约南区法院得益于其特殊的地理位置,经过长期的积累,其审理的证券类和国家豁免类案件在世界范围内具有重要影响。新加坡国际商事法庭则通过其第一起案件有力地向外证明其有能力高效高质量地解决国际商事复杂案件。^②中国要构建一流的国际商事法庭,需要创造良好的外部环境,并能够不断得到认可,方具有知名度和关注度。因此,借鉴已有国际商事法院在树立国际声誉上的良好做法,提升未来中国国际商事法庭的国际知名度和关注度,应该是其重要任务之一。

① 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第30页。

② BCBC Singapore Pte Ltd. & Anor v. PT Bayan Resources TBK & Anor, [2016] SGHC(I) 01; BCBC Singapore Pte Ltd. & Anor v. PT Bayan Resources TBK & Anor, [2017] SGHC(I) 06.

从前文讨论可以看出,建设中国国际商事法庭任重道远,不仅需要创新的制度设计,更要秉持先进的司法理念作为指引。未来,中国国际商事法庭应具有国际视野、开放意识,以积极的姿态参与国际竞争,带动中国国际民事诉讼制度的发展,促进本国法律服务市场的建设和完善。从长远来看,一方面,这将有助于提高中国司法的全球竞争力;另一方面,这也有助于促进经济的良性发展,提升综合国力。

The Establishment of Chinese International Commercial Court

Abstract: In contemporary international society, the establishment of international commercial courts is becoming more and more popular. The newly established international commercial courts are characterized by the specialized framework and structure, flexible procedural mechanism, information-based trial and management system, as well as international fame. In China, with the development of “the Belt and Road” Initiative, the Supreme People’s Court of China is preparing to establish an international commercial court, to provide business parties with a specialized dispute resolution mechanism. The establishment of the Chinese international commercial court not only requires innovative legal systems, but also needs advanced judicial ideas as guidance. From the micro perspective, to establish the international commercial court, China faces many challenges and obstacles, such as the selection of judges, language in the trial, the system of the lawyer as agent, choice of court agreement, centralized jurisdiction and rules of evidence. Therefore, based on current circumstances and future developments, China should bring forth some new ideas and break through the above challenges and obstacles. From the macro perspective, to found the Chinese international commercial court, the court itself should actively participate in the international judicial competition, highlight the idea of access to justice, appropriately innovate legal systems and build up its international fame.

Key words: international commercial court; “Belt and Road” Initiative; jurisdiction; selection of the judges; judicial competition

(责任编辑:乔雄兵)