

“一带一路”实践下中国国际商事法庭面临的挑战及应对

殷 敏

(上海政法学院, 上海 201701)

摘 要: 随着“一带一路”倡议的深入推进, 中国国际商事法庭应运而生, 但在某些方面仍处于探索阶段。针对诉讼程序、审判组织构成与职能、判决承认和执行3个方面存在的问题, 应作出以下完善: 在诉讼程序方面, 可允许当事人合意选择英文作为案件审理语言, 对特定案件应允许外籍律师以律师身份参与诉讼, 还应分不同情况完善上诉机制; 扩大国际商事法官选任范围, 合理构建合议庭组成人员, 扩大国际商事专家委员会的职能; 在中国国际商事法庭判决在域外的承认与执行方面, 可以更多地参与国际条约, 明确互惠原则标准, 加强交流, 积极与“一带一路”沿线国家的最高法院订立合作谅解备忘录, 采取综合措施助力中国国际商事法庭判决的承认与执行。

关键词: “一带一路”; 国际商事法庭; 诉讼程序; 判决承认和执行; 国际商事专家委员会
中图分类号: D997.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894 (2022) 04-0051-12

一、引言

根据《中国国际商事仲裁年度报告(2020~2021)》, 2020年中国国际经济贸易仲裁委员会(简称“贸仲委”)受理的仲裁案件中, 涉及76个国家和地区的涉外、涉我国港澳台地区案件共有739件(包括双方均为境外当事人的国际案件67件), 同比增长20%。^①越来越多的涉外商事案件、海事海商案件纠纷在我国各级法院和仲裁机构得到解决。

由于“一带一路”沿线国家众多, 且各国之间尚无统一的解决国际商事纠纷的多边协议, 很难形成统一有效的国际商事争端解决模式。因此, 构建一个公平、合理的国际商事争端解决机制对“一带一路”倡议的顺利实施具有很大的现实意义。我国于2018年在深圳和西安设立了专门处理国际商事纠纷的常设审判机构, 即第一国际商事法庭和第二国际商事法庭(合称“中国国际商事法庭”), 分别处理“海上丝绸之路”与“陆上丝绸之路”产生的国际商事纠纷。根据2018年7月1日起施

作者简介: 殷敏, 上海政法学院教授, 硕士生导师, 研究方向: 国际经济法。

基金项目: 国家社科基金重大项目“构建更加紧密的上海合作组织命运共同体的法治保障研究”(项目编号: 22ZDA129); 2019年度上海“浦江人才”项目“构建‘一带一路’区域经贸规则”(项目编号: 2019PJC059)。

^① 《中国国际商事仲裁年度报告(2020~2021)》发布[EB/OL]. 中国国际贸易促进委员会. <https://www.ccpit.org/a/20211102/202111025qex.html>. [2021-11-02] [2021-12-16].

行的《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》”),中国国际商事法庭做出了一系列制度创新,如启动“一站式”国际商事纠纷多元化解决平台(以下简称“‘一站式’纠纷解决平台”)、域外法律查明机制的创新、裁判文书制定机制的创新等,这些制度创新对我国传统司法制度做出了有益的补充与完善,有利于更专业有效地解决国际商事纠纷案件,为推动“一带一路”建设提供了可靠的司法保障。

目前,中国国际商事法庭仍处于初步探索阶段,虽然在诉讼程序、审判组织的构成与职能、判决的认可和执行方面相较于国内现行规定有所突破,但仍存在一些亟需解决的问题,具体包括:案件的审判语言尚不能完全满足国际商事纠纷当事人的需求,禁止外籍律师以律师身份代理案件会影响司法活动公平、公正地进行,缺乏上诉机制不利于保障国际商事纠纷当事人的诉讼权益,纯职业法官模式与专业化案件审理要求不相适应,国际商事专家委员会职能单一以及判决及调解协议的承认和执行存在障碍等。

二、诉讼程序上面临的挑战及应对

(一) 应允许当事人合意选择英文为审理语言

1. 《规定》中没有明确案件的审判语言

由于《规定》中未明确案件的审理语言,因此只能依据《民事诉讼法》第262条的规定,将审判语言定为中文。实践中,涉外案件多语言审理的需求较为普遍,以贸仲委受理的案件为例,2020年贸仲委受理的涉外、涉我国港澳台地区的739个案件中,约定适用英文或中英文双语的案件达102件。^①将中文定为中国国际商事法庭唯一的审判语言,会使得来源于不同国家的当事人需要承担不菲的翻译费用,并需要对以中文为载体的我国法律文化和法律用语进行识别和理解,这样不利于吸引外国商事案件当事人选择中国国际商事法庭来解决纠纷。

2. 国外的国际商事法庭(院)关于审理语言的实践

(1) 将英语确定为案件审理语言。例如,迪拜国际金融中心法院在《迪拜国际金融中心法院法(2004)》及《迪拜国际金融中心法院规则2014(DIFC)》中将英语规定为迪拜国际金融中心法院法庭诉讼的官方语言。

(2) 将英语确定为案件主要审理语言,并辅以当事人合意选择国际商事法庭(院)所在国母语为案件审理语言。例如,卡塔尔国际法庭与争端解决中心规定英语是国际商事案件的审判语言,但允许当事人合意选择阿拉伯语作为审判语言。此外,德国、

^① 《中国国际商事仲裁年度报告(2020~2021)》发布[EB/OL].中国国际贸易促进委员会.<https://www.ccpit.org/a/20211102/202111025qex.html>. [2021-11-02] [2021-12-16].

法国、荷兰等非英语母语的国家在建立国际商事法庭的过程中,也均将英语规定为审判程序的主要语言。^①这样既可以满足多数国际商事纠纷当事人的需求,又给予当事人选择当地语言的自由。

3. 应在《规定》中明确审理案件的语言

我国各级法院涉外商事案件以及中国国际商事法庭目前已审结的8个案件的构成显示,现有案件主要以国内当事人的涉外案件以及国内企业、个人的离岸公司案件为主体,涉及双方均为境外当事人的案件占比较小。因此,现阶段使用中文为审理语言的确可行,但就长远发展目标而言,中国国际商事法庭旨在成为“一带一路”倡议的重要争端解决机构,囿于现状则无法达到其国际化的目的,且英语作为现今世界经济贸易与交流的通用语言,被大多数国家的国际商事法庭作为主要审理语言。根据《规定》第4条,“国际商事法庭法官由……能够同时熟练运用中文和英文作为工作语言的资深法官选任。”可见,中国国际商事法庭的法官具备中英文双语工作的能力,也表明中国国际商事法庭的案件以英文审理具有可操作性。结合我国国情以及未来国际形势,建议中国国际商事法庭明确关于审理语言的规则,即以中文为主要审理语言,同时允许当事人合意选择英文作为案件审理语言。构建以中文为主、英文为辅的中国国际商事法庭审判语言体系,既能为审判程序的顺利进行提供保障,又能以此吸引更多国际商事纠纷当事人选择中国国际商事法庭解决纠纷。

(二) 适当放宽对外籍律师的限制

1. 禁止外籍律师以律师身份代理案件会影响司法活动的公平和公正进行

律师作为当事人的诉讼代理人,在诉讼过程中起到举足轻重的作用。同一国籍的律师能与当事人进行更好的沟通以了解当事人的真实诉求,并能从专业角度给予当事人恰当的法律建议,指引当事人正确参与诉讼程序,促进商事争端高效、公正地解决。但法院地国通常不允许外籍律师以律师身份代理案件。目前,《民事诉讼法》第263条规定,外国人、无国籍人、外国企业和组织在我国进行民事诉讼时,纠纷当事人仅被允许委托中国国籍律师代理诉讼,外国国籍律师不能以律师的身份作为当事人的诉讼代理人。《规定》尚未对外籍律师能否参与中国国际商事法庭诉讼进行规定。

随着对外开放的不断深化,我国在法律服务市场开放方面也有了些许突破,在一些特殊区域涉及某些特殊的法律业务时,已有条件地允许香港和澳门特别行政区和外籍律师进行诉讼代理或开展非诉业务。例如,我国允许取得内地律师资格或法律职业资格并获得内地律师执业证书的香港/澳门居民以内地律师身份从事涉港澳

^① Plans Afoot for English-speaking Commercial Courts in Europe Post-Brexit—A summary of Developments in the EU to Establish English-language Litigation Centers Following Brexit[EB/OL].Burgess Salmon.<https://www.burgess-salmon.com/news-and-insight/legal-updates/plans-afoot-for-english-speaking-commercial-courts-in-europe-post-brexit>. [2017-12-11] (2019-02-05).

婚姻、继承案件的代理活动。^①而且,根据《关于全面推进海南法治建设、支持海南全面深化改革开放的意见》(中法办发〔2019〕8号)精神,我国允许香港和澳门特别行政区及外籍律师事务所驻海南代表机构依照有关规定从事部分涉及海南的商事非诉讼法律事务。总体而言,在现有的法律框架下,我国并不允许外国人以律师身份在中国国际商事法庭从事相关执业活动。若外籍律师要以诉讼代理人的身份参与该案件的审理,意味着其必须放弃我国法律赋予律师的相关权利,这样会限制外籍律师在诉讼活动中发挥其应有的作用,也会影响司法活动的公平、公正进行。

2. 国外的国际商事法庭(院)关于外籍律师参与诉讼的规定

随着国际商事纠纷数量不断增加,涉及适用外国法审判的案件比例不断上升,为应对解决国际商事纠纷的需求,国际上其他国际商事法庭对外国国籍律师不能以律师身份代理案件的限制逐渐被消除。例如,新加坡国际商事法庭通过设立完全注册和限制注册这两种外籍律师注册方式,允许注册的外籍律师以律师身份参与新加坡国际商事法庭审理的案件,但该案件必须与新加坡无实质联系,且外籍律师以律师身份诉讼时要遵守新加坡关于律师执业的规定。^②对于外籍律师代理案件的规定,迪拜国际金融中心法院对已注册的外籍律师限制更少,在迪拜国际金融中心法院注册的外籍律师可享有与迪拜国内律师同等的代理权。^③允许外籍律师代理国际商事法庭受理的案件,不仅可以方便当事人,扩大其选择律师的范围,还可以在适用外国法的案件中更加明确外国法律的查明及适用问题。

3. 可在特定案件中放宽对外籍律师的限制

《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》(以下简称“《意见》”)指出,建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构,应当坚持公正高效便利原则。需设立符合“一带一路”沿线国家国情特点并被广泛接受的国际商事争端解决新机制和机构,公正高效便利解决“一带一路”建设过程中产生的跨境商事纠纷。^④若要实现上述目的并使中国国际商事法庭得以长久发展,需考虑当事人对中国国际商事法庭公正性的信任。适当放宽特定案件中对外籍律师的限制,有助于消除外国当事人对中国国际商事法庭地方保护主义的疑虑,增强其信任。

在构建中国国际商事法庭外籍律师代理机制方面,我国可在已有的实践基础上,参照新加坡国际商事法庭律师注册制度来进行完善。外籍律师在符合《中华人民共

① 《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》附件《内地向香港开放服务贸易的具体承诺的补充和修正三》[EB/OL]. 中华人民共和国商务部港澳司.http://tga.mofcom.gov.cn/article/zt_cepanew/gbcxy/200612/20061204153438.shtml. [2006-08-17](2021-01-03);《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》附件《内地向澳门开放服务贸易的具体承诺的补充和修正三》[EB/OL]. 中华人民共和国商务部港澳司.http://tga.mofcom.gov.cn/article/zt_cepanew/abcxy/200612/20061204153461.shtml. [2006-12-27](2021-01-03).

② Hwee,Yeo,Justin. The Singapore International Commercial Court in Action: Illustrations from the First Case[J]. Singapore Academy of Law Journal,2016,28.

③ 何其生课题组.论中国国际商事法庭的构建[J].武大国际法评论,2018,(3).

④ 中共中央办公厅国务院办公厅印发意见,建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构[EB/OL].人民法院报.http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2018-06/28/content_140569.htm. [2018-06-28](2019-06-27).

和国入世议定书》附件9《中华人民共和国服务贸易具体承诺减让表》或其母国与我国所签订的自由贸易协定附件《中国具体承诺减让表》的基本条件,并且代理与我国不具有实际联系的案件时,可以向我国司法部门申请注册以获得律师身份参与国际商事法庭诉讼的资格,我国司法部门可以实行“一案一注册”原则。同时,获取注册的外籍律师在我国进行诉讼时必须遵守我国关于律师职业道德的规定,如有违反,司法部门可以取消登记或将其列入黑名单,并在一段时间内不予受理其以律师身份代理国际商事案件的注册申请。

此外,还可在《民事诉讼法》中进行补充规定,区别对待普通涉外民商事案件与涉案金额大、影响大的国际商事案件。对于普通简单的涉外民商事案件,仍可依据《民事诉讼法》第263条规定只能委托中国籍律师,而对于涉案金额大、影响大的国际商事案件,可以适当放宽对外籍律师的限制,允许外籍律师参与案件诉讼。

(三) 完善中国国际商事法庭上诉机制

1. 缺乏上诉机制不利于保障国际商事纠纷当事人的诉讼权益

中国国际商事法庭采用一审终审制。该制度的优点是,一审终审能减轻诉讼成本且更高效,但其带来的问题也不容忽视。根据《规定》第16条,“国际商事诉讼当事人对于中国国际商事法庭裁判结果不服的,可向最高人民法院申请再审。”尽管《规定》赋予当事人申请再审的救济权利,可申请再审的程序远比直接提起上诉复杂,不利于保障国际商事诉讼当事人的上诉权。中国国际商事法庭采用的一审终审制度使得其难以与多元化纠纷解决机制中的仲裁制度之一裁终局进行区分,难以凸显诉讼制度的特殊性及其有效性,故中国国际商事法庭采取一审终审制度的合理性仍待考量。

2. 国外的国际商事法庭(院)的上诉机制

国际上其他国际商事法庭在国际商事纠纷处理方面大多采取二审终审制。例如,阿布扎比全球市场法庭、阿斯塔纳国际金融中心法院、迪拜国际金融中心法庭以及印度商事法院和商事法庭均分别设立了初审法庭和上诉法庭,采用二审终审制。^①同样,英国商事法庭也有特有的上诉程序,“如果商事纠纷当事人对英国商事法庭做出的一审裁判不服,可向上诉法院申请上诉。”^②此外,新加坡国际商事法院在新加坡《最高法院司法法》第322章第80节“法院规则”第57条中系统地规定了新加坡法院上诉机制。^③该上诉机制适用于新加坡国际商事法庭申请重新审讯的裁判,允许国际商事纠纷当事人对新加坡国际商事法院做出的判决不服时向最高法院上诉法

① 杜涛,叶珊珊.国际商事法庭:一个新型的国际商事纠纷解决机构[N].人民法院报,2018-07-10.

② Civil Procedure Rules 1998 (UK),Rule 52.3 states.An “appellant or respondent requires permission to appeal” ;Rule 52.6(1): “...permission to appeal may be given only where—(a) the court considers that the appeal would have a real prospect of success;or (b) there is some other compelling reason for the appeal to be heard.”

③ Singapore Rules of Court,Order 57,Rule 2 states: “This Order (except so much of Rule 3(1) as provides that an appeal shall be by way of rehearing and except Rule 14(1)) applies to an application to the Court of Appeal for a new trial or to set aside a finding or judgment after trial,as it applies to an appeal to that Court,and references in this Order to an appeal and to an appellant shall be construed accordingly.”

院提出上诉。新加坡在最高法院内设置了高等法院和上诉法院，并且将新加坡国际商事法院设于高等法院一级。当事人如果对新加坡国际商事法院做出的裁判不服，可直接向最高法院内的上诉法院申请上诉。这种做法既避免了审级问题，又能保障纠纷当事人二次诉讼的诉讼权利。

3. 应区分情况适当完善上诉机制

根据《规定》第2条规定的中国国际商事法庭管辖范围，结合我国司法体系的现状与司法资源的分配需要，同时比照《民事诉讼法》第20条规定的最高人民法院受理的案件类型，可根据案件不同的影响程度来确定不同的国际商事法庭审级制度。第一，对于国际商事法庭审理的在全国具有重大影响的国际商事案件和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，可以继续沿用《规定》中的一审终审制度。对裁判不服的，可向最高人民法院申请再审。第二，对于国际商事法庭受理的除第一种以外的其他情形，可以比照现有的其他国家国际商事法院成熟的司法制度，采取两审终审制度。具体而言，可以借鉴新加坡的上诉制度，将国际商事法庭视为初审法庭，审理除第一种以外其他情形下的第一审国际商事案件。如果当事人对判决不服，可以直接向最高人民法院负责协调并指导的两个国际商事法庭民事审判第四庭提出上诉，而无需经过最高人民法院统一的上诉立案、分案和分庭程序。这样既可以更好地保留国际商事法庭的法律地位，又可以节约诉讼时间成本，为当事人提供便利，以保证纠纷高效、公正地解决。

三、审判组织构成与职能的挑战及应对

（一）完善审判组织的构成

1. 国际商事法庭审判组织的模式

目前，国际上国际商事法庭的审判组织构建共有3种模式：纯职业法官模式、专业人员单一制模式以及职业法官与专业人员混合制模式。

（1）纯职业法官模式。以我国为例，《规定》第4条规定国际商事法庭将选取具有丰富审判经验且熟悉国际条约、国际惯例、国际贸易投资的法官来担任国际商事法庭的法官；第5条规定国际商事法庭审理案件由法官组成合议庭进行。虽然诉讼中国际商事专家委员会的专家委员可提供咨询意见，但其只针对法律问题，而非判定案件事实所涉及的专业问题。法官不可能精通各个领域的内部规则，对于其他需要专业知识的行业如工程建设、电子技术等较难做出准确的判断，可能会无法真正查明案件事实，导致审判结果不公的现象发生。

（2）专业人员单一制模式。以法国为例，法国国际商事法院的商事法官并非职业法官，而是从商人中选举产生。^①这就将职业法官排除于审判组织之外，这种机制

^① 李玉林. 法国商事法院: 在改革中求发展[N]. 检察日报, 2007-11-05.

会导致审判缺乏法律专业性，通常只会从经济利益角度裁判案件，也会导致审判结果显失公平。

（3）职业法官和专业人员混合制模式。这种模式更受当下国际商事法庭（院）推崇。例如，比利时布鲁塞尔国际商事法院邀请精通国际条约、国际贸易法知识等领域的专家、大学教授和律师出任非职业法官，与职业法官共同审理国际商事案件。^①这种模式相较于前两种模式更为合理，可以促进两者共享彼此掌握的知识以便于共同解决国际商事争端，有利于对国际商事纠纷中的专业难题做出判断，更有利于保证审判过程和结果的公平公正。

另外，有的国家已逐渐将国际法官制度纳入国际商事法庭的审判组织中，对法官的选任不再局限于具有本国国籍的法官。例如，新加坡专门修改宪法以实现法官选择的国际化，修订后的《新加坡共和国宪法（修正）》第95条专门规定可以任命外国法官担任新加坡最高法院的首席大法官。^②目前，新加坡国际商事法庭拥有19名新加坡法官和12名外国籍法官，12名外国籍法官分别来自不同国家和不同法系，增加了审判组织的法官人员储备。但新加坡并非允许外国籍法官参与审理该国的所有案件，而是只允许审理国际商事案件，这既保障了本国司法主权不受侵犯，同时又提高了审理国际商事案件的专业性和独立性。^③

2. 应扩大国际商事法官的选任范围

将外国籍法官引入审判组织既能保障在适用外国法的案件中查明事实真相、正确适用法律、确保裁判公正，又能打消国际商事纠纷当事人对于与法院地国有案件裁判不公的顾虑。相较于其他国际商事法庭对审判组织的构建，我国审判组织选择法官的范围过窄，不利于提高我国国际商事法庭的司法专业性。就中国国际商事法庭审判组织构成而言，可以从审判组织制度及职业法官的选任范围两方面进行完善。

（1）可借鉴布鲁塞尔国际商事法庭的审判组织制度，采用职业法官与专业人员混合制，由专业人员与职业法官共同组成审判组织审理案件。我国可从不同领域的专家中选任审判组织成员，或者将国际商事专家委员会成员吸纳至审判组织中，让专业人员利用其专业知识来确认国际商事案件的事实，从而保障国际商事纠纷中的专业问题得到有效解决，再由职业法官适用法律，实现纠纷的有效解决。

（2）在职业法官的选任方面，除了选任精通国际条约、国际惯例以及国际贸易投资实务的法官外，还可以选任具备金融、海商等其他知识领域的法官，也可以效仿新加坡国际商事法院引入外国籍法官加入审判队伍，挑选来自不同法系享有盛誉

^① Creation of an English-speaking International Commercial Court in Brussels: "The Court will be composed of a president, a vice-president, professional judges and lay judges. These lay judges will be experts in international trade law, university professors or lawyers."

^② 单文华.国际商事法庭建设域外经验与中国贡献[J].中国审判,2018,(15).

^③ 赵蕾,葛黄斌.新加坡国际商事法庭的运行与发展[N].人民法院报,2017-07-07.

的法官作为中国国际商事法庭的常任法官，专门审理国际商事纠纷，使审判组织更专业化和国际化。

（二）扩大国际商事专家委员会的职能

国际商事专家委员会是中国国际商事法庭的一项创新机制，其主要职能是辅助审判组织更专业、有效、便利地解决国际商事纠纷。但落实到具体规定中，国际商事专家委员会的职能略微单一。《规定》第8条和第13条以及《最高人民法院国际商事专家委员会工作规则（试行）》（以下简称“《委员会工作规则》”）规定了中国国际商事法庭专家委员会的主要职能是，根据国际商事法庭的委托，主持国际商事案件的调解活动，就国际商事法庭以及各级人民法院审理案件所涉及的国际条约、国际商事规则、域外法律的查明和适用等专门性法律问题提供咨询意见，就国际商事法庭的发展规划提供意见和建议，以及就最高人民法院制定相关司法解释及司法政策提供意见和建议等。

为了充分发挥专家的作用，应进一步扩大国际商事专家委员会的职能，发挥其专业性。从规定层面明确国际商事专家委员会成员可参与审判过程中的讨论工作，在审判过程中提供自己的专业意见供审判组织参考，保证审判结果的公平和公正。目前，我国已开始在自贸区探索陪审员制度的改革，如根据《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》，应在相关区域内进一步完善涉外商事审判机制，探索由符合条件的港澳台居民担任人民陪审员参与案件审理，鼓励外籍调解员和港澳台调解员参与纠纷化解。在国际商事法庭中可以让专家委员会成员作为陪审员参与案件审理过程，还可在国际商事案件裁判后对案件的裁判结果出具相应的意见书供审判组织参考。2021年7月21日，最高人民法院“一站式”纠纷解决平台在国际商事法庭网站上线启动试运行，旨在建立诉讼与调解、仲裁有机衔接的“一站式”国际商事纠纷多元化解决机制。在该框架下，如果允许将专家委员纳入合作仲裁机构的仲裁员名单，使专家委员深度参与争议解决，可进一步发挥国际商事专家委员会的作用。

四、判决承认和执行的挑战及应对

（一）判决及调解协议的跨境承认和执行存在阻碍

国际商事法庭的判决及调解协议能否得到承认与执行，不仅关系到国际商事法庭的审理结果能否得到现实转化、当事人的合法权益能否得到最终实现，更是当事人是否会选择该国际商事法庭作为纠纷解决机构的重要考虑因素。目前，世界上还没有一个像《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下称“《纽约公约》”）那样可以直接承认与执行外国法院判决的机制。

目前，包含判决承认与执行的中外司法协助条约数量有限，这与“一带一路”

发展现状不相匹配,无法充分解决“一带一路”建设中产生的商事纠纷。而区域性民商事判决的承认与执行多边条约在欧洲经济共同体内就有所践行,如根据《1968年布鲁塞尔公约》《1988年卢加诺公约》等,法国国际商事法院和德国国际商事法院的判决在欧洲经济共同体内得到承认和执行。

从我国国内法层面来看,外国判决承认和执行主要是依据《民事诉讼法》第280条规定的“条约和互惠原则”。在没有订立条约的情况下,我国采取互惠原则承认与执行外国法院的判决。但互惠原则的适用存在不稳定性,即没有明确的法律规定。实践中,我国遵循的是事实互惠原则,若彼此不存在条约关系或没有实践上的互惠行为,即认定为不具备互惠关系。这种取向加大了国际商事判决得到我国或其他国家认可与执行的难度。

除判决书外,中国国际商事法庭制发的调解书执行同样存在困难。根据《最高人民法院国际商事法庭程序规则(试行)》(以下简称“《程序规则》”)第17条,当事人可在案件审理前选择审前调解方式,可自行选择由国际商事专家委员会或专业的国际商事调解机构进行调解。同时,根据《程序规则》第24条,经专家委员或者国际商事调解机构主持调解,当事人达成调解协议的,由国际商事法庭依法审查后制发调解书;当事人要求发给判决书的,国际商事法庭可以制发判决书。由此可见,国际商事法庭制发的调解书承认和执行同样决定了案件审理结果是否能够得到最终认可。

(二) 多种措施助力判决的跨境承认和执行

1. 参与国际条约、明确互惠原则标准

近年来,我国为寻求更多判决的域外承认与执行,积极签署了大量的双边和多边条约。我国积极参与了《外国民商事判决承认与执行公约》的制定,签署了《海牙选择法院协议公约》,加强了国际间裁判承认与执行的司法合作。作为“一带一路”倡议国,我国可尝试与“一带一路”沿线国家共同构建适用于“一带一路”商事纠纷判决的承认与执行机制。

对于我国尚未签订民商事司法互助条约的“一带一路”沿线国家相互承认与执行判决的问题,应尽量使互惠原则更为具体化与可行。目前,最高人民法院正在拟定明确互惠原则实际内容的司法解释,如《关于承认和执行外国法院民商事判决若干问题的规定》,意图加强互惠原则的实用性,从而实现我国法院判决在外国得到承认与执行,让中国国际商事法庭能真正发挥其应有的作用。^①

2. 与“一带一路”沿线国家的最高法院签署合作谅解备忘录

虽然国际条约影响范围更广且更权威,但是其谈判及生效过程漫长,无法在短时间内解决中国国际商事法庭判决域外承认与执行所面临的困境。目前,迪拜国际

^① 罗书臻、刘贵祥在丝绸之路(敦煌)司法合作国际论坛上作专题发言时表示构建公正高效便利的“一带一路”跨境纠纷解决机制[EB/OL].中华人民共和国最高人民法院.<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-61912.html>. [2017-08-21][2019-09-05].

金融中心法院通过与英国商事法院、新加坡最高法院、韩国最高法院等 10 个国家的法院签署双边司法合作备忘录的形式, 直接开展法院间的合作, 从而建立互惠体系, 共同为司法协作奠定基础, 为双方法院裁判的承认与执行提供必要的依据。^①

为保证未来中国国际商事判决域外承认与执行的稳定性, 同时又确保现阶段域外承认与执行的可能性, 我国可在积极参与各种条约的基础上, 由中国国际商事法庭与其他国家的最高法院直接签署合作谅解备忘录, 开展法院间的合作。目前, 我国已与部分“一带一路”沿线国家的最高法院签署了司法交流与谅解备忘录, 如新加坡、玻利维亚、越南、阿富汗、巴基斯坦、斯里兰卡等。但已签署的备忘录数量仍较少, “一带一路”沿线国家的覆盖面还不够, 仍需进一步加强交流, 深化合作。

3. 采取综合措施助力判决的承认与执行

部分国际商事法庭还综合利用前述两种措施并辅助其他措施, 全方位推进国际商事法庭判决的承认与执行。例如, 新加坡国际商事法庭采取了以下 4 项措施, 保障判决的承认与执行: (1) 新加坡法院与英联邦国家制定《互相执行联邦国家法院判决法》, 使得新加坡国际商事法庭的判决可以在英联邦国家内的法院得到认可与执行; (2) 新加坡与其他国家和地区订立了《互相执行外国法院判决法》, 从而得到包括我国香港特别行政区在内的其他地区和国家的司法承认与执行; (3) 新加坡 2015 年签署了《海牙选择法院协议公约》, 该公约不仅赋予缔约国当事人选择法院解决争端的权利, 还为缔约国民商事判决在其他缔约国境内得到承认与执行提供了法律依据; (4) 新加坡最高法院与其他国家的法院直接进行合作, 如新加坡最高法院已经与阿联酋阿布扎比全球市场法院签署关于金钱判决互相执行的非约束性“备忘录指南”, 简化法院对裁判的执行程序, 节约法院对新加坡国际商事法院裁判承认与执行的时间。^②新加坡通过同时采取多种措施有效保障了其作出的裁判在世界其他国家与地区得到承认与执行。我国亦可参考上述做法, 积极参与和签署国际双边条约、多边公约以及与法院间合作谅解备忘录, 以互惠原则为补充, 综合利用上述措施助力中国国际商事法庭判决的承认与执行。

(三) 调解协议跨境承认和执行的措施

1. 将调解协议转化为仲裁裁决

相较于判决, 仲裁裁决更容易得到跨境承认和执行。我国已于 1986 年正式加入《纽约公约》。商事仲裁裁决可以通过《纽约公约》在世界上大多数国家得到承认与执行。中国国际商事法庭构建了调解、仲裁和诉讼有机衔接的“一站式”纠纷解决平台。在此框架下, 可考虑基于当事人达成的仲裁协议, 请求国际商事仲裁机构组成仲裁

① 何其生课题组. 论中国国际商事法庭的构建[J]. 武大国际法评论, 2018, (3).

② 赵蕾, 葛黄斌. 新加坡国际商事法庭的运行与发展[N]. 人民法院报, 2017-07-07.

庭,并根据当事人已经达成的调解协议制作仲裁裁决,从而使调解协议在《纽约公约》框架下最大程度地被承认和执行。

2. 发挥《新加坡调解公约》的作用

除前述方法外,我国还可签署类似于《纽约公约》的多边条约来实现调解协议在世界范围内的承认和执行。2018年6月27日联合国国际贸易法委员会第51届会议通过了《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(《新加坡调解公约》)。根据《新加坡调解公约》,基于调解而达成的和解协议与诉讼文书、仲裁裁决具有同等的执行力,该公约将极大程度地提升经调解达成的和解协议的可执行性。我国积极参与了《新加坡调解公约》的制定,并成为该公约的首批签约国。《新加坡调解公约》为经调解达成的国际商事和解协议的跨境执行提供了统一、高效的法律框架,有助于发挥调解在国际商事争议解决中的作用,有利于改善我国的营商环境,也有利于稳健推进“一带一路”建设。^①需要注意的是,《新加坡调解公约》的46个首批签约国中有43个属于“一带一路”沿线国家。在此背景下,为发挥调解在“一带一路”国际商事纠纷解决中的作用,并扩大中国国际商事法庭“一站式”纠纷解决平台的影响力,我国应积极研究《新加坡调解公约》与国内法律制度的有机衔接。

根据我国现行法律规则,经商事调解组织、行业调解组织或者其他组织调解后达成的调解协议,需要经过一定的司法审查才会被赋予执行力,而《新加坡调解公约》则赋予经调解而达成的和解协议以直接可执行性。我国若要批准《新加坡调解公约》,需面对国际调解协议法律性质的问题。就中国国际商事法庭的调解协议而言,若要使其直接通过《新加坡调解公约》得以跨境承认和执行,需明确国际商事法庭调解协议的独立救济地位,赋予其一定的执行力。同时,为更好地执行“一站式”纠纷解决平台下达成的调解协议,应最大程度地确保经调解达成的国际商事和解协议的专业度及高质量。具体可从两个方面入手:一是明确“一站式”纠纷解决平台下调解员的专业素质与专业能力要求,确保调解员能够提供高质量的调解服务,完善国际商事调解员队伍的建设与管理。二是在调解协议达成后发挥国际商事法庭依法审查的作用,加强对国际商事调解协议的司法监督,在不影响案件执行效率的情况下确保案件执行质量。

《新加坡调解公约》已于2020年9月12日正式生效,但根据联合国国际贸易法委员会的实时统计,截至2021年底,仅有9个国家批准了该公约。^②我国应尽快推进该公约的批准程序,调整国内相关立法,不断完善国内商事调解制度,确保国内立法与该公约的有效衔接。

^① 连俊雅.经调解产生的国际商事和解协议的执行困境与突破——兼论《新加坡调解公约》与中国法律体系的衔接[J].国际商务研究,2021,(1).

^② 联合国国际贸易法委员会.《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》的实时状况[EB/OL].联合国国际贸易法委员会.
[https://uncitral.un.org/zh/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status.\(2022-03-22\)](https://uncitral.un.org/zh/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status.(2022-03-22)).

五、结语

随着“一带一路”建设的深入推进,我国与沿线国家的商事往来愈加频繁,国际商事纠纷数量迅速增长、类型多变,对我国司法纠纷解决能力提出了挑战,在此背景下中国国际商事法庭应运而生,其创设既符合我国法治建设的内在需求,也顺应了国际经济贸易纠纷解决的要求。中国国际商事法庭整合调解、仲裁和诉讼3种争议解决方式,创设了“一站式”争议解决模式。处于初期探索阶段的中国国际商事法庭面临多方面的挑战。应根据我国国情和司法运行机制,适当借鉴其他国际商事法庭成熟的司法制度成果,对中国国际商事法庭制度进行完善。在诉讼程序方面,应明确中国国际商事法庭关于案件审理语言的规定,允许外籍律师参与代理特定案件,并完善上诉制度。在审判组织的构成方面,应考虑丰富人员储备,并扩大国际商事专家委员会职能。在判决的认可和执行方面,采取条约、合作谅解备忘录及其他辅助措施并行的方式助力审判结果落实。最大限度地发挥中国国际商事法庭在“一带一路”国际商事纠纷解决中的作用,进一步推进“一带一路”建设和高质量发展。

The Challenges Faced by China International Commercial Court in the Belt and Road Practice and China's Response

YIN Min

Abstract: As the Belt and Road Initiative progresses, China International Commercial Court (CICC) has emerged, but is still at an exploratory stage in certain aspects. The following improvements should be made to address the problems in litigation procedures, the composition and functions of the trial organization, and the recognition and enforcement of judgments. In terms of litigation procedures, the parties should be allowed to consensually choose English as the language of trial, foreign lawyers should be allowed to participate in litigation as attorneys in certain cases, and the appeal mechanism should be improved in different circumstances. The scope of selection of international commercial judges should be expanded, and the composition of the collegial panel should be reasonably structured. In terms of the recognition and enforcement of the judgments of CICC, China should participate more in international treaties, clarify the criteria of the principle of reciprocity, strengthen exchanges, actively enter into memorandums of understanding on cooperation with the Supreme Courts of other countries along the Belt and Road, and take comprehensive measures to facilitate the recognition and enforcement of the judgments of CICC.

Keywords: the Belt and Road Initiatives; International Commercial Court; litigation procedures; recognition and enforcement of judgments; International Commercial Expert Committee

(责任编辑: 金孝柏)