

独特的德国国际商事法庭模式

——解析《联邦德国引入国际商事法庭立法草案》

毛晓飞*

摘要：设立国际商事法庭成为当下国际商事纠纷解决领域中的一种“新生态”。2018年4月德国联邦众议院公布了《引入国际商事法庭的立法草案》，希冀在德全境州中级法院引入国际商事法庭并以英语作为审判语言。引入国际商事法庭将对德国现行《法院组织法》和《民事诉讼法》作出制度性改变。从国际比较的视角来看，其与广为悉知的国际商事法庭皆有不同，是德国商事法庭传统性与国际商事纠纷解决现代性的结合。

关键词：德国国际商事法庭 法律—德国制造 德国商事法庭 参审制度

一 德国引入国际商事法庭的背景与目的

为了应对全球化背景下日益增长的国际商事纠纷，多国近期都相继建立国际商事法庭。譬如，阿联酋2004年设立了迪拜国际金融中心法院，新加坡2015年设立了新加坡国际商事法庭。哈萨克斯坦、荷兰、比利时、法国等国也陆续通过修改立法设立或正在设立国际商事法庭。我国最高人民法院2018年6月29日分别在深圳、西安挂牌成立第一、第二国际商事法庭，并从2018年7月1日开始正式实施《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《国际商事法庭若干规定》），从而也加入了国际商事法庭的“大家庭”。^①

2018年4月18日，德国联邦众议院公布了一份由联邦参议院提交的《引入国际商事法庭的立法草案》（以下简称《立法草案》）。^②核心内容是授权州政府在州中级法院设立国际商事法庭

* 中国社会科学院国际法研究所助理研究员，中国社会科学院法学研究所欧洲联盟法研究中心副秘书长。

① 张勇健：《国际商事法庭的机制创新》，载《人民法院报》2018年7月14日，第2版；Simon Crompton, “Local and Unique”, (2007) 26 *Int'l Fin. L. Rev.* 40; Michael Hwang, “Commercial courts and international arbitration—competitors or partners?”, (2015) 31 *Arbitration International* 193; Andrew Godwin/Iran Ramsay/Miranda Webster, “International Commercial Court: The Singapore Experience”, (2017) 18 *Melb. J. Int'l L.* 219.

② Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates—Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18.04.2018.

并将英语作为审判语言。^①从比较法的视角来看,德国将引入一种十分独特的国际商事法庭模式,它是解决国际商事纠纷的现代性与其传统商事法庭制度相结合的产物。

(一) 立法背景:“法律—德国制造”

在2018年的《立法草案》之前,北莱茵—威斯特法伦州和汉堡市政府^②曾于2010年提出动议,由联邦参议院向联邦众议院提交一份引入国际商事法庭的立法草案。^③该草案已包含授权各州政府在中级法院设立国际商事法庭并使用英语进行案件审理等基本内容。^④2014年,黑森州也加入请求修改立法的队伍,^⑤联邦参议院向联邦众议院提交了第二份立法议案。^⑥尽管当时的联合执政党——德国基督教民主联盟(CDU)、基社盟(CSU)和社会民主党(SPD)在《联合执政协议》(Koalitionsvertrag)中就此达成了一致,但议案最终未获通过。^⑦本轮的立法动议由北莱茵—威斯特法伦州、拜仁州、汉堡市、黑森州和下萨克森州五个地方政府向联邦参议院联合提出,说明地方政府要求引入国际商事法庭的呼声越来越强烈。

设立国际商事法庭不失为自2008年以来德国提出实现“法律—德国制造”的一种努力。时任的德国司法与消费者保护部部长海科·马斯(Heiko Maas)曾直言:“在全球化时代,法律也是一个重要的竞争因素。”^⑧德国法是欧洲大陆成长起来的成文法系的重要代表,且大陆法有可预见性、可负担性及可执行性等优势,德国法院也因高效与优质的判决而享有国际声誉。尽管如此,德国法律在国际商业合同中却很少被选择作为准据法,与德国企业相关的高事纠纷也都通过国际仲裁或是在伦敦或者其他以英语为母语的法院通过诉讼解决。格拉夫—彼得·加雷斯教授(Graf-Peter Galliess)和海曼·霍夫曼法官(Hermann Hoffmann)撰文指出,德国司法解决国际商事纠纷能力与德国经济出口比例增长是背道而驰的,前者在不断下降而后者在不断上升。^⑨为此,德国要求加强本国法律与司法国际影响力与话语权的呼声越来越强烈,尤其在英国宣布脱欧之后,英国法律服务的国际竞争力可能被削弱,欧洲大陆诸国包括德国在内希望能够填补伦敦国际商事法庭留下的空白。^⑩

① 《立法草案》中“国际商事法庭”的德文表述为“Kammer fuer Internationale Handelssachen”,其中“Kammer”等同于英文的“chamber”,而非“court”,在中文语境下也可直译为“审判庭”。参见 Landgericht Frankfurt, “Chamber for International Commercial Disputes”, <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/ordentliche-gerichte/lgb-frankfurt-am-main/lg-frankfurt-am-main-chamber-international>, 最后访问时间:2018年8月16日。

② 德国有三大州级市,分别是柏林市、汉堡市和不来梅市。

③ Deutscher Bundesrat, Gesetzesantrag der Laender Nordrhein-Westfalen, Hamburg-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 42/10, 27.01.2010.

④ 同上。

⑤ Deutscher Bundesrat, Gesetzesantrag der Laender Nordrhein-Westfalen, Hamburg, Niedersachsen-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 93/14, 06.03.2014.

⑥ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 18/1287, 30.04.2014.

⑦ Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 107.

⑧ Bundesministerium fuer Justiz und Verbraucher, *Law-Made in Germany*, http://www.lawmadeingermany.de/Law-Made_in_Germany_EN.pdf, 最后访问时间:2018年8月16日。

⑨ Graf-Peter Galliess/Hermann Hoffmann, Effektive Justizdienstleistungen fuer den globalen Handel, ZPR 2009, 1.

⑩ Maximilian Pika, Die Kammer für internationale Handelssachen-Eine Emalige Chance nach dem Brexit, IWRZ 2016, 206.

（二）德国国际商事法庭的目标定位

当下多国相继设立国际商事法庭都旨在为国际商事纠纷提供一种更加专业化、国际化、多元性和高效性的解决途径，以吸引当事人将案件交由本国法院解决。由于国家各自在世界经济分工以及价值链上所处位置不同，且本土司法资源及国际认知度方面也有所差异，因而在创设国家商事法庭时在目标定位上有各自的考量，这也是导致具体制度设计不尽相同的重要因素。

细查可知，新加坡设立国际商事法庭是考虑为国际商事纠纷当事人提供更加优质和高效的法律服务，其具体的目标定位在于提供一个没有国界的国际商事法庭，将新加坡打造成一个地处亚洲但面相世界的商事纠纷解决中心。长期以来，新加坡在国际仲裁中已经取得了相当的成功，得到了大型国际律师事务所以及跨国公司法务的广泛认可。^① 由此，新加坡政府希望通过国际商事法庭的组建在国际法律服务方面进一步推广“新加坡价值”（Singapore's value），让更多的国际法官参与案件审理，同时法律选择与法律适用方面还可兼顾大陆法与普通法的传统。^② 新加坡国际商事法庭的目标定位更注重国际化因素，因此在法院管辖、法官选任、证据规则以及上诉权制度设计等方面有更高的国际化与包容性标准。^③

我国的国际商事法庭也立足于更好地化解国际商事纠纷，营造稳定、公平、透明、可预期的法治化营商环境。同时，还有十分重要的一点就是，为中国的“一带一路”建设提供公正高效的司法服务和保障。“一带一路”倡议极大地助推了中国企业在沿线国家的贸易与投资活动，而随之相应的法律纠纷风险也在增加。2018年1月中央全面深化改革领导小组会议审议通过了《关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见》，提出研究借鉴现行国际争端解决机制的有益做法，设立符合“一带一路”建设参与国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。^④ 因此，我国国际商事法庭的设立更多是围绕“一带一路”倡议，注重结合沿线国家的国情，促进诉讼、调解和仲裁三位一体的多元化纠纷解决机制的建立。这也就使得我国国际商事法庭在协议管辖、国际商事法官与专家的选任以及证据规则等方面有别于其他的国际商事法庭。^⑤

反观德国《立法草案》，立法者这样写道：“德国的国际商事法庭将把重要的经济法案件审理吸引过来，这些案件迄今为止，要么以仲裁，要么在以英语为母语的国家得到审理。通过更多当事人协议选择德国法院也可使德国法在国际合同关系中得到更广泛的适用，为德国企业提供他们更熟悉的法律制度也有利于他们在国际经济交往中获得更大的法律确定性。”^⑥ 可见，德国国

① “Report of the Singapore International Commercial Court Committee”, November 2013, pp. 7 - 11, <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Annex%20A%20-%20SICC%20Committee%20Report.pdf>, 最后访问时间：2018年8月16日。

② Singapore International Commercial Court (SICC), Establishment of the SICC, <https://www.sicc.gov.sg/about-the-sicc-establishment-of-the-sicc>, 最后访问时间：2018年8月16日。

③ Andrew Godwin/Iran Ramsay/Miranda Webster, “International Commercial Court: The Singapore Experience”, (2017) 18 *Melb. J. Int'l L.* 219.

④ 《形成国际商事争端解决机制优化“一带一路”法治化营商环境——最高人民法院负责人就〈关于建立“一带一路”国际商事争端解决机制和机构的意见〉答记者问》，载《人民法院报》2018年6月29日，第1、3版。

⑤ 张勇健：《国际商事法庭的机制创新》，载《人民法院报》2018年7月14日，第2版。

⑥ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18.04.2018, S. 2.

际商事法庭也蕴含着特殊的目标定位。

其一，通过国际商事法庭发挥德国现有司法资源的优势。立法者认为，德国司法在全球范围内享有较高声誉，而且，德国法官很多都有接受过海外法律教育的背景，具备用英语审理国际商事案件的能力。但德国法院因现行《法院组织法》与《民事诉讼法》的制约只能使用德语作为唯一审判语言，未能充分发挥法官的潜能。除了专业法官以外，德国法院系统中已有的商事法庭中还有很多了解国际商事活动的“商事法官”，他们可以通过参审制度将其国际商业经验及语言知识带入专业的国际商事审判活动。^①

其二，通过国际商事法庭扩大德国法律的适用。立法者意识到，由于德国法院只能使用德语作为审判语言，因此很多外国当事人都不愿在国际合同中约定在德国法院诉讼，这极大地影响了德国法在国际合同关系中的适用。法院地的选择与法律适用在实践中是相辅相成的。对于当事人来说，保持适用法律与法院地选择的一致性是优先考虑的因素。若引入国际商事法庭可以增加德国法院对当事人的吸引力，那么当事人也会更多考虑在国际合同中选择德国法作为准据法。^②当然，引入国际商事法庭以后，到底会有多少当事人因此选择德国法作为准据法还需要实践的检验。

其三，通过国际商事法庭为德国企业在国际商业活动中带来更多法律确定性。^③据统计，2013年德国约有9000多家大型企业有对外出口。此外，约10万家小微企业，约6万多家小企业以及约2.7万家中型企业有外贸出口活动。德国企业从事跨境交易十分活跃。^④对于大型企业来说，出现国际商事纠纷时可以选择国际仲裁或到海外进行诉讼，而对于德国大量的中小企业而言，此二者因其高额的费用与时间成本都不是上佳选择。设立国际商事法庭无疑将为德国的中小企业提供了本国法院这一更便利的纠纷解决渠道，使其在国际商业活动中处于一个更为熟悉的法律环境中，以便于把握自己的机会与风险。

二 德国国际商事法庭的基本架构

《立法草案》第1条对德国《法院组织法》第93条作出修订，新增第2款规定：“州政府有权通过法规在州中级法院管辖范围内设立一个或多个州中级法院的国际商事法庭。”新增第3款规定：“州政府可将设置商事法庭和国际商事法庭的权利授予州司法管理机构。”新增第4款规定：“多个州政府可以根据第2款之规定协商设立一个或多个共同的国际商事法庭。”

（一）州中级法院引入国际商事法庭

从上述条款修改建议可看出，《立法草案》授权各州政府在州中级法院层级引入国际商事法庭，这一点与已熟知的一些国际商事法庭模式有显著不同。譬如，我国的国际商事法庭设立在最

① Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18. 04. 2018, S. 9.

② 同上。

③ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18. 04. 2018, S. 2.

④ Soeller, in: Statistisches Bundesamt, WISTA 2/2016, 107, 11.

高人民法院层级，隶属于最高人民法院，以表明国际商事法庭将着重处理标的额大、较为复杂或具有较大影响的国际商事案件。^① 新加坡国际商事法庭也隶属于新加坡最高法院的高等法庭。^②

德国的国际商事法庭设立在州中级法院层级并不意味着立法者低估国际商事案件的重要性，而是一种更具广度的机构设置。当前德国全境有 115 家州中级法院，若各州政府在每个中级法院设立 1 个国际商事法庭，则可有 115 个之多。而理论上国际商事法庭的数量可以更多，从德国一般商事法庭设立的实践来看，同一中级法院可设立多个商事法庭，如法兰克福地区中级法院现有 16 个商事法庭。^③ 当然，在引入国际商事法庭的初期阶段，不会出现如此数量众多的国际商事法庭，因为各州政府要根据本州的实际情况来设立，要考虑本州企业的特定需要及自身的司法资源。

在一些国际商业与贸易往来较多的州，地方政府会率先考虑引入国际商事法庭，譬如，黑森州、拜仁州、北莱茵-威斯特法伦州、汉堡市等。黑森州的法兰克福地区中级法院已于 2018 年 1 月 1 日宣布引入国际商事法庭。^④ 根据法兰克福地区中级法院《2018 年度业务分布》的安排，对于符合商事法庭管辖而又不属于其他法庭特殊管辖的案件，只要纠纷具有国际性，且当事人在诉讼时效内均同意用英语进行庭审，不使用翻译人员，由第 2 商事法庭负责审理。第 2（国际）商事法庭配备有 2 名职业法官，6 名商事法官，以及 1 名法官助理和 1 名财务人员。^⑤ 法兰克福地区中级法院此举是以法院对内部事务管理权为基础的“试点”做法，因此国际商事法庭在用英文审理案件时还有诸多局限，尚不能突破现有德国《法院组织法》以及《民事诉讼法》的规定。^⑥

可以预见的是，国际商事法庭的组建在各州将出现不同情况。根据《立法草案》的规定，多个州还可以联合起来设立共同的国际商事法庭，由此国际商事法庭的具体数目尚无法准确估计。

《立法草案》没有对国际商事案件审级作特殊规定，则适用普通商事案件的审级制度。州中级法院是商事案件的一审管辖法院。^⑦ 当事人不服一审管辖法院的判决可以向州高级法院

① 根据《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，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 亿元以上的第一审国际商事案件；（二）高级人民法院对其所管辖的第一审国际商事案件，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第一审国际商事案件；（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。

② Andrew Godwin/Iran Ramsay/Miranda Webster, “International Commercial Court: The Singapore Experience”, (2017) 18 Melb. J. Int'l L. 219.

③ 如法兰克福地区中级法院现有 16 个商事法庭。Geschäftsverteilung fuer das Landgericht Frankfurt am Main 2018, S. 45, <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/sites/ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/files/content-downloads/LG%20FFM%20Gesch?ftsverteilung%202018%20Stand%2001.01.2018.pdf>, 最后访问时间: 2018 年 8 月 6 日。

④ Kammer fuer internationale Handelssachen bei dem Landgericht Frankfurt am Main, <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/ordentliche-gerichte/lgb-frankfurt-m/lg-frankfurt-m/kammer-fuer-internationale-handelssachen>, 最后访问时间: 2018 年 8 月 6 日。

⑤ Geschäftsverteilung fuer das Landgericht Frankfurt am Main 2018, S. 84, <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/sites/ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/files/content-downloads/LG%20FFM%20Gesch?ftsverteilung%202018%20Stand%2001.01.2018.pdf>, 最后访问时间: 2018 年 8 月 6 日。

⑥ 笔者与德国黑森州州高级法院波塞克院长的电邮往来。

⑦ 州中级法院商事法庭也可以是商事案件的二审管辖法院，受理对于一审管辖法院即区法院作为一审管辖法院简易判决所提起的上诉。

(Oberlandesgericht, OLG) 提起上诉。^① 联邦最高法院 (Bundesgerichtshof, BGH) 可以对符合条件的商事案件进行再审。^② 类推可知, 州高级法院将是州中级法院一审审理的国际商事案件的上诉法院, 联邦最高法院为再审法院。那么, 州高级法院和联邦最高法院是否也将设立国际商事法庭呢? 德国现有 24 家州高级法院和 1 家联邦最高法院。对此, 《立法草案》并未提出强制性建议, 也就是说, 州高级法院和联邦最高法院可依据自身对法院内部事务管理的职权来决定是否设立特别庭 (Spezialsenate), 以专门审理国际商事的上诉和再审案件。^③

(二) 以传统的商事法庭为依托

从《立法草案》的文本以及法兰克福地区中级法院的“试点”举措来看, 德国引入国际商事法庭将以传统的商事法庭为依托。国际商事法庭的管辖权、审判制度、程序规则以及证据规则等诸多方面将大体沿用原有的商事法庭及民事诉讼法的规定。国际商事法庭与普通商事法庭之最大区别在于, 前者可使用英语作为庭审语言并出具英语裁决文书, 而后者仍只能使用德语。

商事法庭在德国的法院体系中已有十分悠久的历史。早在中世纪德国继受罗马法之前就出现过专门的商事审判机构。1804 年在德国纽伦堡设立了第一个商事法院 (Handelsgericht), 其合议庭就由一个职业法官和两名商人组成。19 世纪法国大革命后, 在法国商法制度的影响之下, 汉堡于 1815 年也成立了商事法院, 但采取了类似纽伦堡商事法院的合议庭制度, 从而形成了有别于法国商事法庭的“德国制度”。^④ 法国商事法庭的审判人员均由商人组成, 没有职业法官。^⑤ 1879 年生效的德意志帝国《法院组织法》有专章授权各州政府在州中级法院设立商事法庭, 并对商事法庭的受案范围、合议庭的组成、上诉机制等诸多事项予以规定。此后, 德国商事法庭模式再无重大变化, 一直延续至今, 已有 130 多年的历史。^⑥

现行德国《法院组织法》第 7 章第 93 条至第 114 条对“商事法庭”作出了详细规定。该法第 93 条授权州政府及其司法部门通过颁布法规在州中级法院设立商事法庭。在案件符合第 95 条商事定义的前提下, 依据第 96 条第 1 款的规定, 原告可以在起诉书中提出案件由商事法庭进行审理的请求。如果案件被交由民事法庭审理, 被告只能是根据第 98 条第 1 款第 1 句的规定对案件提起移送商事法庭审理的请求。原告拥有申请案件由商事法庭管辖的主动权利, 而被告只有提出移送管辖的被动权利。一旦案件由原告提出由商事法庭进行管辖, 则被告不能提出管辖权异议, 要求移送民事法庭审理。这一规定也同样适用于国际商事法庭的情形。

① 德国《法院组织法》第 119 条第 1 款第 2 项。

② 德国《法院组织法》第 133 条。

③ 黑森州高级法院院长波赛克院长在与笔者往来邮件中表示, 该院先将观望法兰克福地区中级法院引入国际商事法庭之后的情况, 如果确实出现了较多案件, 而且上诉请求也在增长, 那么法院也将设立能够用英语审理案件的特别合议庭。

④ Eberhard Kramer, Die Geschichte der Handelgerichtbarkeit, http://www.handelsrichter.de/pdf/die_geschichte_der_handelsgerichtsbarkeit.pdf, 最后访问时间: 2018 年 9 月 8 日。

⑤ Holfer Fleicher/Nadja Danninger, Handelsgerichte in Frankreich und Deutschland zwischen Tradition und Innovation, RIW 2017, 549, 552.

⑥ Holfer Fleicher/Nadja Danninger, Handelsgerichte in Frankreich und Deutschland zwischen Tradition und Innovation, RIW 2017, 549, 556.

（三）“商事法官”的参审制度

德国国际商事法庭也将采取现有商事法庭的参审制度。^① 参审制度是指，除民事诉讼法规定应由庭长取代合议庭作出裁决外，商事法庭的合议庭，应由一名州中级法院法官和二名荣誉职法官（ehrenamtliche Richter）组成，并以州中级法院法官为庭长^②。所谓“荣誉职法官”在商事审判中也被称为“商事法官”（Handelsrichter）。商事法官与职业法官有同等的表决权。^③ 商事法官不取得法官报酬，但可以根据《法院组织法》第 107 条的规定取得日费、住宿费及交通费的补助，即谓之“荣誉职”。

商事法官在履行职务期间享有与职业法官同样的权利与责任。^④ 商事法官同职业法官一样要遵守独立审判原则，有关法官回避的事项也同样适用于商事法官。商事法官与职业法官在诉讼程序中享有同等权利，可以行使询问权，评议权及表决权。但是，商事法官不得担任审判长，也不得成为独任法官。

商事法官经由工商协会（Industrie-und Handelskammer, IHK）推荐后任命，任期五年，可以连任。^⑤ 《法院组织法》第 109 条第 1 款规定了商事法官选任的绝对要件，即（1）德国人、（2）年满 30 岁、（3）目前或曾经商事注册或合作社登记注册的商人、公司董事会成员或公司总经理或者是有签字权的代理人，或是基于法律特别规定无须注册的公法法人的董事会成员。第 109 条第 2 款规定了商事法官选任的相对要件，即满足第（1）项要件规定的人，如具备下列资格，可以被任命为商事法官：（1）居住于商事法庭辖区内；（2）在商事法庭辖区内有营业场所；（3）隶属于某企业，而该企业在商事法庭辖区内有营业场所或子公司。此外，有签字权的代理人且在企业承担独立责任或与之相等的行为能力的人，以及合作社的董事会成员，其主要工作为合作社执行职务，而该合作社具有类似贸易与商务贸易之地位者，也可以被选任为商事法官。第 109 条第 3 款规定了取消商事法官资格的法定理由，即不具备参审员资格的人不得被任命，或者因身体健康情况不得被任命，或者是因财务问题不得被任命的情形。

从上述规定来看，未来国际商事法官的选任也必须符合一般商事法官任命的资格与条件，同时会更多考虑前者在国际商事方面的专业知识以及具备良好的英语能力，以保证审判和裁决的质量。德国方案对于国际商事法官的选任采取了以本国法官为主的方式，类似荷兰与我国国际商事法庭的做法，而没有像迪拜国际金融中心法院或是新加坡国际法院那样引入国际法官。

三 德国国际商事法庭的管辖权

《立法草案》第 1 条第 4 款对德国《法院组织法》第 114 条进行修订，新增第 114a 至第 114c 条，其中第 114b 条的规定涉及国际商事法庭的管辖权。据其规定：“本法所称国际商事案件是指

① Kissel/Mayer: Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) . Kommentar. 8. Auflage. Verlag C. H. Beck, Muenchen 2015, S. 869 – 882.

② 《法院组织法》第 105 条第 1 项。

③ 《法院组织法》第 105 条第 2 项。

④ 《法院组织法》第 112 条。

⑤ 《法院组织法》第 108 条。

符合第95条规定,具有国际因素且当事人一致同意应当使用英语审理的案件。在纠纷发生前,只有当事人均为商人、公法法人或者公法特定财产才可约定使用英语进行商事案件审理。在纠纷发生后,任何不符合第2句规定的当事人均可约定使用英语进行商事案件审理,只要约定是明确且以书面方式作出。”

由此可见,国际商事法庭获得案件管辖权需满足三个要件:(1)属于商事性质(Handelssache);(2)具有国际因素(Internationaler Bezug);(3)当事人一致同意(Uebereinstimmung der Parteien)。《立法草案》修订案文第114a条规定,若符合国际商事法庭管辖的要件(第114b条),应由国际商事法庭替代一般商事法庭审理案件。

(一) 商事性质

一个纠纷的性质若符合《法院组织法》第95条关于商事的定义,则属商事案件。第95条未对商事作抽象界定,而是通过详细而近繁琐的列举说明符合商事诉讼请求的情形。梳理一下主要包括:(1)凡针对属德国《商法》意义上的商人并经商事注册或合作社登记注册或是因法律特别规定无须注册的公法法人基于双方商业活动的诉讼请求;^①(2)涉及票据纠纷的诉讼请求;^②(3)涉及公司或合作社的诉讼请求;^③(4)涉及商号、经理权、个别商业行为法的诉讼请求;^④(5)涉及商标、图形和设计保护的诉讼请求;^⑤(6)涉及不公开说明书责任的诉讼请求;^⑥(7)涉及《反不正当竞争法》《反限制竞争法》及《欧共同消费者权益保护实施法》第13条第4款的民事诉讼请求。^⑦此外,商事法院还有对海事案件的管辖权。^⑧该定义列举事项之多使得在实践中商事定义项下可涵盖的法律行为和法律关系相当宽泛。^⑨

(二) 国际因素

《立法草案》修订案文第114b条要求纠纷具有“国际因素”才可由国际商事法庭管辖,但未就此作详细规定。从国际比较来看,这种“不言而喻”的做法看来也非个案,荷兰国际商事法庭对于受理案件的“国际性”也没有法定要求。^⑩在《立法草案》的说明部分,立法者对国际因素进行了说明,包括但不限于:当事人用英语书写合同文本或合同资料是最常见的国际因素;一方当事人经常居所地在国外也说明纠纷具有国际因素;案件需要适用外国法律也属于具备国际因素。此外,涉及企业内部事务的纠纷也可能具有国际因素,如股东协议用英语书写、企业的注

① 第95条第(1)款第1项。

② 第95条第(1)款第2、3项。

③ 第95条第(1)款第4项字母a)、第(2)款第1项、第2项。

④ 第95条第(1)款第4项字母b)、d)、e)。

⑤ 第95条第(1)款第4项字母c)。

⑥ 第95条第(1)款第6项。

⑦ 第95条第(2)款第1项。

⑧ 第95条第(1)款第4项字母f)。

⑨ 参见 Peter A. Windel:《我们是否需要商事审判权》,陈玮佑(译),载《月旦法学杂志》2017年第268期,第172—173页。

⑩ “Jurisdiction of the Netherlands Commercial Court”, <https://netherlands-commercial-court.com/jurisdiction-netherlands.html>, 最后访问时间:2018年8月5日。

册地或主要经营地在国外等。^①由此可见，立法者的意图在于赋予国际商事法庭的法官们以自由裁量权，在个案中根据自身对事实的判断以及丰富的经验来决定纠纷的国际性，尤其是在特别复杂的案件中。

（三）当事人合意

只有当事人一致同意用英文审理案件，国际商事法庭才可以获得案件的管辖权。如果只是原告一方申请案件用英语审理，而没有得到被告一方的同意，国际商事法庭无管辖权。这实际上相对于一般商事法庭的管辖权而言更加严格。

值得关注的是，《立法草案》中第 114b 条的修订案文区分了（1）纠纷发生前约定与（2）纠纷发生后达成合意的两种不同情况。（1）如果是商人、公法法人或公法特定财产在纠纷发生前就已经通过合同或其他方式约定诉讼使用英语，那么这样的约定是有效的，可以视为当事人存在合意。（2）如果是其他自然人或法人在纠纷发生后以明确的、书面的方式约定英语进行诉讼，则也视为当事人存在合意。这样精细化区分的目的在于强化保护作为非英语母语的一般自然人与法人在选择用英语诉讼时的权利。商人及公法法人等在从事商业活动时具有较为丰富的经验，因此可以在纠纷发生前对可能出现的商业风险以及相应的法律救济途径作出相对可靠的预判，这样对于早期合同中约定选择用英语诉讼带来的法律后果及纠纷解决成本会有所考虑。然而，一般自然人与法人并非经常性从事国际商事活动，因此他们在早期缔结合同时未必能够意识到使用非母语的英语诉讼可能带来的法律风险与成本，因此立法者认为对于非英语母语的一般自然人与法人选择英语诉讼要进行特殊保护，不使其陷入自己无法估计的不利情形中。

德国立法的这种精细化与平衡性做法可谓是一脉相承。《民事诉讼法》第 38 条对当事人协议法院管辖也作出了不同法律主体的事前协议与事后协议的严格限制。同样是商人、公法法人以及公法特定财产被视为在法律上有充分的经验，可以正确地估计协议法院管辖的法律后果，所以无需特别的保护，因而承认此类法律主体事先达成的法院管辖协议。一般自然人和法人则只是认可纠纷产生之后达成的事后性质的法院管辖协议。事后协议更容易获得支持是因为争端发生以后，当事各方的权利义务已经确定，争议的内容与界限基本确定，没有误导的风险，或是一方当事人滥用溢价力可能性也减少，故更真实反映包括一般自然人和法人在内的所有当事人的合意。

四 引入英语作为国际商事案件的审判语言

作为非英语母语的德国，引入英语作为法院的另一种审判语言是对本国审判制度的一次较大改革。现行《法院组织法》与《民事诉讼法》只规定德语为唯一审判语言。在一定情况下，外国语在法院审判中也可被使用，但不作为审判语言。如德国《民事诉讼法》第 142 条第 3 款规定当事人可以提交外国语的文件资料。《法院组织法》第 185 条第 2 款规定可以不聘用翻译人员并部分使用外国语进行庭审。

能否将英语作为审判语言引入国际商事法庭是德国商事审判国际化的重要一步，但同时也就

^① Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18. 04. 2018, S. 10.

此在本国引发了合宪性质疑，部分地导致之前的立法努力未获成功。反对者的一个重要理由是，德国法院用外国语审理案件可能会损害德国《基本法》所保护的司法公开原则。根据德国的宪法理论，司法公开的一项核心内容是让非诉讼当事人也能够旁听审判过程并阅读判决书。除非涉及个人隐私等特别情形，法院的庭审与判决都应当公开。^① 现在国际商事法庭若用英语进行庭审并书写英语判决书，尽管形式上依然公开，但实际上会影响以德语为母语而又不掌握英语的公民了解法院对案件的审理和裁决，从而可能架空司法公开原则。

立法者对此在《立法草案》中作出了回应，认为司法公开是德国《基本法》中“法治国家”（Rechtsstaatlichkeit）与“民主公开”（Oeffentlichkeit der Demokratie）原则的具体体现。这一点德国联邦宪法法院在“广播录音与电视录像法庭审理案”判决中已明释，而同时判决也指出，立法者有权在维护司法公开与其他权利保护之间进行协调与平衡，譬如为保护个人隐私可以限制法院庭审程序的公开。^② 尽管法院公开审理与判决是《基本法》所要求的，公众有获得相关信息的权利，但司法公开原则亦非绝对。此外，根据德国语言社（Gesellschaft fuer Deutsche Sprache）提供的信息，德国16岁以上公民中有67%的人认为自己可以听懂并较好地用英语表达。如此之高的比例说明，很多德国人可以了解用英语审理的案件，从而可以使案件的审理获得足够的公众监督，因为有效的公众监督也不意味着让每个人都必须听懂法院审理案件中的每一句话，这在以德语进行的诉讼中都难以做到。再者，在当今社会，公众对司法公开的监督在很大程度上依赖大众媒体。通过那些懂英文的媒体记者对国际商事案件的报道及其对审判程序和判决所进行的职业批判，也可以表达公众的关切，实现第三方监督。^③ 因此，将英语引入国际商事法庭并不会损害《基本法》所保护的司法公正与司法公开。

（一）英语作为庭审语言

《立法草案》第1条第5款新增《法院组织法》第184条第2款和第3款。新增第2款规定：“国际商事法庭以及州高级法院对国际商事法庭的上诉和复议决定使用英语进行审理。此种情况下的法院庭审记录和判决也须用英语书写。法院可以在程序的任何阶段要求使用翻译人员或使用德语进行审理。出现《民事诉讼法》第74条第1款的情形，第三人可以要求聘请翻译人员或者继续使用德语审理。《民事诉讼法》第142条第3款不受影响。如果法院用英语作出的判决和决定包含可执行的内容，必须翻译成德语。”第3款规定：“联邦最高法院可以在国际商事案件审理中使用英语。第2款第2至6句的规定亦适用。”

从修订案文第184条第2款第1句的表述来看，立法者不仅要求州中级法院的国际商事法庭用英语审理案件，而且州高级法院在国际商事案件的上诉程序或复议程序也应当使用英语审理。国际商事案件的争议标的相对较大，涉及的经济利益纠纷较多，败诉方通常不会轻言放弃上诉的权利。如果在上诉审中重新使用德语，那么一审败诉方须对一审资料与文书进行大量的翻译，要

① Kissel/Mayer: Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Kommentar. 8. Auflage. Verlag C. H. Beck, Muenchen 2015, S. 184 - 232.

② Hoerfunk-und Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen, Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Januar 2001, 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99.

③ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18.04.2018, S. 10 - 11.

承担额外诉讼成本。这不仅有助于败诉方寻求司法救济的权利，同时也无助于提升德国法院在国际商事案件纠纷解决方面的吸引力，甚至可能起到反作用，因此《立法草案》规定州高级法院的合议庭在审理相关上诉或复议案件时也应使用英语。^①

至于德国联邦最高法院对国际商事案件的再审，依照修订案文第 184 条第 3 款的规定是“可以”使用英语，这一点与州中级法院和州高级法院的强制性规定有所不同。在联邦最高法院的再审程序中，出庭的都是受当事人委托的专业律师，他们基本上都是以德语为母语或其掌握德语的水平接近母语者。再审案件通常涉及复杂的法律问题，不精通德语和德国法律的代理人无法胜任。在这种情况下，用德语审理案件不论对双方代理律师还是法官而言有时可能更为准确与便捷，因而法院也可以选择使用德语。在这一点上，德国方案比荷兰方案更具灵活性，荷兰最高法院对于国际商事案件的再审必须恢复使用荷兰语。

（二）英语庭审记录与判决书

根据修订案文第 184 条第 2 款第 2 句的规定，如果国际商事案件用英语进行审理，则庭审记录以及判决书需用英语书写。这既适用于州中级法院国际商事法庭的初审，也适用于州高级法院的上诉和复议程序。在实践中，法院可以选择是直接英语书写，或先用德语起草文书再翻译成英语。重要的是，具有法律效力的文本应当是英语的庭审记录与判决书。

根据《立法草案》修订案文第 184 条第 2 款第 6 句的规定，如果国际商事法庭作出的判决或决定包含可执行的事项，那么文书的相应部分应当翻译成德语。这样规定是考虑到执行部分可能涉及到下文所述的第三人权利保护。由此产生的翻译费属《民事诉讼法》第 91 条及后所规定的法院费用，由败诉方承担。

（三）英语诉讼中的第三人权利保护

德国《基本法》第 101 条第 1 款第 2 句规定每个人都有获得公正司法的权利。国际商事法庭基于当事人的合意用英语进行案件审理，但在诉讼过程中以及判决作出后执行时可能会涉及不熟练掌握英语的第三人权利问题。^② 譬如，在诉讼程序中需追加第三人或是在执行中涉及第三方的权利，而第三方又不具备或不愿意使用英语参加诉讼或是执行判决及决定。此时第三方的权利应受到合理保护。若第三方因语言障碍不能充分享有陈述权、辩论权及知情权等合法权利，则会损害程序正义与公正司法。

鉴于国际商事法庭引入英语作为审判语言所引发的合宪性担忧，立法者对英语诉讼中的第三人权利保护作出了特别考虑。修订案文第 184 条第 2 款第 4 句规定，第三人有权提出申请聘用翻译人员或用德语进行诉讼。这样可能出现当事人愿意继续用英语进行审理，但是第三人不同意的对立局面，此时法院拥有决定权。此外，根据修订案文第 184 条第 2 款第 3 句的规定，法院可以在程序的任何阶段要求使用翻译人员或使用德语进行审理。对已完成的案件审理部分不再用德语

① Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfHG), Drucksache 19/1717, 18. 04. 2018, S. 17.

② 根据德国《民事诉讼法》第 74 条第 1 款。

重新审理,以避免浪费司法资源。^①

未参与诉讼的第三人有权拒绝接收经英语审理程序形成的英语文书。《立法草案》增加《民事诉讼法》第73条第2款规定,对于《法院组织法》第184条第2款和第3款经英语审理程序形成的英语文书,第三人有权拒绝接收或者在两周内寄回法院。法院应当向第三人明示第1句的权利。如果第三人行使了第1句赋予的权利,那么法院应让案件公示机构立刻知晓并在规定期限内提供德语翻译文书。文书及依据第3句规定期限前完成翻译件的送达时间从先前文书送达时间之后起算。

五 结论

现代国际商事争端解决对纠纷解决机构的专业化、高效性、多元化以及国际性提出了更高标准。伦敦国际商事法庭的成功以及其他国家或地区纷纷效仿成立国际商事法庭,使得德国立法者也意识到本国司法不能再自我满足于往日的光环,而是需要引入新的机构与机制,以增强本国司法的吸引力,实现“法律—德国制造”。显而易见的是,在引入国际商事法庭时立法者并没有试图另起炉灶建立一套完全脱离本国商事法庭传统的全新机构与机制。以州中级法院为基础的商事法庭及其独具特色的“商事法官”参审制度在德国已有上百年的悠久历史,被证明是一种在商事纠纷中行之有效且获得广泛认可的司法制度。况且,在传统商事法庭的基础上引入国际商事法庭可以说是一种较为稳妥且节省成本的方案,可避免因新设司法机构而增加纳税人负担。但这种传统性使得德国的国际商事法庭在法官选任、举证规则、诉讼程序以及审级制度方面都相对偏于保守,国际化与法系的融合度并不高。

引入国际商事法庭对德国现行法院体制和民事诉讼制度的最大革新之处在于,引入英语作为除本国语以外的另一种审判语言。这对于非英语国家而言并非易事,在德国也引发了合宪性担忧,因为用英语审理案件可能会影响以德语为母语而又不熟练掌握英语的德国公民的权利,可能架空德国《基本法》所保障的公正司法与司法公开原则。为此,《立法草案》特别设计了强化在英语诉讼中第三人权利保护的制度,包括第三人有权提出申请聘用翻译人员或用德语进行诉讼以及第三人有权拒绝接收经英语审理程序形成的英语文书等。这些对于非英语母语国家在引入英语作为审判语言时具有很大的借鉴意义。譬如,在我国国际商事法庭尚不能用英语作为审判语言,而只是可以依据《国际商事法庭若干规定》第9条第2款之规定经对方当事人同意后向法院提交英文证据材料,因此在诉讼语言的国际化方面还有改进的空间,而且我国也是非英语母语国家,需要考虑如何保证第三人的权利以及公众对司法实施有效监督的问题。

德国的国际商事法庭既没有像中国或新加坡等国那样将国际商事法庭作为隶属于最高法院的专门机构,也不像阿联酋迪拜国际金融法院或荷兰国际商事法庭那样被作为特区法院来对待。它是一种更具广度与弹性的机构模式:既可以允许国际商事法庭在德国境内的州中级法院全面铺开,其数量将蔚为可观,但同时也可以允许各州政府根据地方需要只引入少量而必要的国际商事法庭,以保证司法资源的灵活与高效配置。这种目前看来独一无二的模式是德国立法者试图结合国际商事纠纷解决的现代性与本土商事法庭传统性使然。

^① Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf des Bundesrates-Entwurf eines Gesetzes zur Einfuehrung von Kammern fuer internationale Handelssachen (KfiHG), Drucksache 19/1717, 18. 04. 2018, S. 17.

The Unique Model of Chamber for International Commercial Disputes in Germany

——An Analysis of the “Draft Law of the Establishment of Chamber for International Commercial Disputes in the Federal Republic of Germany”

Mao Xiaofei

Abstract: The establishment of International Commercial Court has become a “new ecology” in the field of international commercial disputes settlement. In April 2018, the German Bundestag promulgated the Draft Law of the Establishment of Chamber for International Commercial Disputes aiming at setting up court chambers specialized in international commercial disputes settlement and adopting English as the language of trial in the German court system. The establishment of Chamber for International Commercial Disputes will lead to significant changes to the current German Code on Court Constitution and the Civil Procedure Law. From the perspective of international comparison, the German model is pretty different from the well-known international commercial courts. It is the mixture of the tradition of Chamber for Commercial Disputes and the modernity of international commercial disputes settlement in Germany.

Keywords: German Chamber for International Commercial Disputes, Law-made in Germany, Chamber for Commercial Disputes, Jury System

(责任编辑: 李庆明)