

国际商事法庭的趋势、逻辑和功能

——以仲裁、金融和司法为研究维度

沈 伟*

摘 要：中央全面深化改革领导小组2018年1月23日审议通过《关于建立“一带一路”争端解决机制和机构的意见》，提出建立国际商事法庭。从国际层面来看，阿联酋（2004年设立迪拜国际金融中心法院）、新加坡（2015年设立新加坡国际商事法庭）、英国（2016年设立英格兰及威尔士商事与财产法庭）等先后设立了本国的国际商事法院（庭）。同时，哈萨克斯坦、荷兰、比利时、德国等国的国际商事法庭也将陆续设立并投入运营。设立国际商事法庭是各国应对跨国商事交易日趋频繁、国际民商事纠纷日益增多等问题的针对性举措，业已成为各国之间法治和司法竞争的重要方面。各国也试图通过设立国际商事法庭优化本国司法体制、提高本国司法服务水平，吸引当事人选择在该国解决纠纷，提升本国在国际商事领域的竞争力。此外，国际商事法庭的建设有利于提升一国在国际民商事争端解决领域的话语权，争取国家间法治竞争的主动权。本文从多个维度解读国际商事法庭的发展趋势：首先从国别研究的视角，分析了主要国家实践国际商事法庭的目的和特性；其次从国际商事仲裁发展过程中凸显的问题、法与金融理论以及司法竞争和经济发展的相关性等视角分析国际商事法庭发展的法理逻辑。作为一种制度安排的国际商事法庭，其兴起背后的基本逻辑其实就是国家间制度竞争特别是司法和法治竞争的恒久命题。

关键词：国际商事法庭 国际商事仲裁 法与金融 司法竞争

一 国际商事法庭的流行趋势

全球经济虽然进入后金融危机时代的调整期和复苏期，贸易和投资低迷，经济增长基础羸弱，经济全球化遭遇挫折，进入逆全球化阶段。同时，国际经济争端和纠纷层出不穷，对各国现有的争端解决机制提出了挑战。联合国国际贸易法委员会基于近30年国际投资仲裁的数据统计指出，现有的争端解决途径难以有效地应对新形势下所出现的一系列问题，而改善路径之一是设立专门的国际商事法庭。^①

* 山东大学法学院教授、博士生导师，英国伦敦政治经济学院博士。

① 廖宇羿：《域外国际商事法庭建设最新发展及启示》，载《法制日报》2018年2月14日，<http://epaper.legaldaily.com.cn/fzrb/content/20180214/Article11002GN.htm>，最后访问时间：2018年5月27日。

主要国家普遍加快了国际商事法庭的建设步伐。一些国家进行专门立法或修法,允许本国的国际商事法庭使用英文作为工作语言,构建更为便利快捷的诉讼程序,提供更有吸引力的诉讼费用机制。一些国家还修改宪法,明确国际商事法庭在本国司法体系中以及其判决在本国诉讼程序中的法定和特殊地位,为国际商事法庭的正当性与法理性提供了制度基础。例如,新加坡专门修改宪法,针对国际商事法庭创设了国际法官制度。这一举措不仅有利于更好地应对全球化背景下的国际民商事纠纷,而且可以提升本国在国际民商事争端解决领域的地位,为争取国际竞争主动权提供了制度性安排。正如英国商事法庭(British Commercial Court,后改为英格兰及威尔士商事与财产法庭)那样,“四分之三的当事人都来自海外”。^①

总体而言,各国国际商事法庭各具特色,但是高水准、国际化、便利当事人、程序适度弹性、准据法运用灵活、争端解决高效是国际商事法庭的共性和吸引力的核心要素。^②在我国“一带一路”倡议不断推进与深化,涉外商事纠纷不断增加的背景下,最高人民法院积极推进“一带一路”司法服务和保障,其中一个重要举措便是设立国际商事法庭,以便为包括中国在内的“一带一路”参与国当事人提供公正、高效、便利、透明和成本较低的“一站式”法律服务,^③建立诉讼、仲裁、调解三位一体的多元化争端解决机制。^④根据中央全面深化改革领导小组2018年1月23日第二次会议审议通过的《关于建立“一带一路”争端解决机制和机构的意见》,最高人民法院2018年6月29日分别在深圳和西安设立了第一国际商事法庭和第二国际商事法庭。

“他山之石可以攻玉”。英国、新加坡等国家的国际商事法庭制度值得我们关注。

二 主要国家国际商事法庭的制度设计

(一) 英格兰及威尔士商事与财产法庭

典型的国际商事法庭的雏形是设立于1895年的伦敦商事法庭。2010年以来,伦敦商事法庭受理的案件中,50%的案件涉及外方当事人,80%以上的案件至少一方当事人为非英国人。2015年新收案件超过900件,其中25%的案件涉及仲裁事项。该法庭现已更名为英格兰及威尔士商事与财产法庭,^⑤统一受理涉外商事案件。

伦敦商事法庭满足了伦敦金融界和商界提出的成立一个由对商事纠纷有着丰富知识储备和审判经验的法官组成的法庭或法院的要求。他们希望这个机构能够快速、经济地解决纷争,以避免审判时间冗长、花费高昂以及由不熟悉商业惯例的法官或陪审团进行裁判等诸多问题。伦敦商事

① 郑飞飞:《新加坡国际商事法庭的由来与发展》,载北京法院网, <http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2017/12/id/3101171.shtml>, 最后访问时间:2018年5月27日。

② 《深改小组通过〈关于建立“一带一路”争端解决机制和机构的意见〉》,载《人民日报》2018年1月24日,第1版,人民网, <http://ydy.people.com.cn/n1/2018/0124/c411837-29783699.html>, 最后访问时间:2018年5月27日。

③ 刘贵祥:《考虑建设“一带一路”国际商事法庭》,载 http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzIyNTQzNDY0NA==&mid=2247485699&idx=1&sn=5a0818336b21ab3feb741ec7cecb4f11&chksm=e87e8478df090d6elfc2ed80a44a5ee74eb66dbf3fe0b545d950bd630ed5e061ab15b48bcb15&scene=21#wechat_redirect, 最后访问时间:2018年5月27日。

④ 郭丽琴:《中国将在北京西安深圳设全新国际商事法庭》,载第一财经网, <https://www.yicai.com/news/5395142.html>, 最后访问时间:2018年5月27日。

⑤ <https://wcnwchamber.org.uk/> (last visited May 27, 2018)。

法庭最初由王庭分座里两位有着相应学识和经验的法官参与审判,随着工作的不断增加,现在改为由8名法官任职,他们是从获准加入该法庭的多达15名补充专家法官中选取的。伦敦商事法庭隶属英国高等法院王座分庭,处理复杂的国内和国际商事纠纷案件。《民事诉讼规则》第58部分规定了商事法庭的工作内容,包括保险和再保险、银行和金融市场、商品和航运案件等。^①同时,伦敦商事法庭也是国际仲裁的主要监督法庭之一。此外,该法庭在英格兰及威尔士设立办公室,处理财产冻结和其他仲裁救济程序以及对仲裁裁决的异议、承认和执行的问题。

2017年10月,英格兰及威尔士商事纠纷司法管辖区更名为“商事与财产法庭”,并成为英格兰及威尔士专业民事法院的一个单一机构。这一设置给予了英国法院系统应有的关注度,通过更加简单的程序设置和更具“商业友好型”的法院结构,确保了外国当事人能够轻松地识别他们在英国法院系统中需要的司法服务,增强了英国法院对外国当事人的吸引力。^②

商事与财产法庭最近采用司法电子化技术,^③缩短了所有法官进入大型电子数据库所需要的时间。无纸化庭审也在实质性听证会中得到了普遍采用。商事与财产法庭2015年出台了更为简短的庭审计划方案,提出简化程序以提供快速且费用合理的庭审^④——最长不得超过四天。

(二) 迪拜国际金融中心法院

迪拜国际金融中心(DIFC)旨在建立一个金融自由区,提供独特的法律和监管架构,为阿联酋和更广泛的地区提供良好的环境以促进发展、进步和经济增长。通过联邦和迪拜法律,DIFC和DIFC法院创建了独特且独立的监管框架,^⑤已制定并颁行的法律主要是为了规制DIFC内的金融机构、公司和个人的日常要求和运营管理,兜底的准据法是英格兰及威尔士法。这些法律立足于世界主要金融法域的最佳实践,融合和构建了最好的国际金融和商业法律,^⑥并允许创建法规和规则等次级立法。这些已经颁布的法律促使“商业法规”逐渐形成。除非已经获得迪拜金融管理局(DFSA)许可,否则公司不得在DIFC提供金融服务。这些影响广泛的法律和法规吸引了许多国际金融机构和企业。DFSA在反洗钱方面的严格立场也是让国际社会感到可靠的原因之一。

DIFC法院包括一审法院和上诉法院。^⑦一审法院由一名法官组成,对下列事项拥有专属管辖权:(1)涉及DIFC、任何DIFC主体机构或任何DIFC机构的民事或商业案件和争议;(2)涉及需要履行全部或部分合同内容,由在DIFC进行的交易或发生在DIFC的事件引起的或与之相关的民事或商业案件和争议;(3)对DIFC主体机构之决定符合DIFC法律法规提出异议;(4)法

① <https://www.judiciary.gov.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/high-court/queens-bench-division/courts-of-the-queens-bench-division/commercial-court/about-us/> (last visited May 27, 2018).

② <https://www.thecityuk.com/assets/2017/Reports-PDF/Legal-excellence-internationally-renowned-Legal-services-2017.pdf> (last visited May 27, 2018).

③ The Hon Mr Justice Blair, “Commercial Dispute Resolution - Current Developments in the Commercial Court”, *Legal Week: Commercial Litigation and Arbitration Forum*, 3rd November 2016.

④ Commercial Court Update, available at <https://www.judiciary.gov.uk/wpcontent/uploads/2015/10/Commercial-Court-Update-Oct-15.pdf> (last visited May 27, 2018).

⑤ 采取的步骤包括修改阿联酋宪法修正案;2004年第8号联邦法令:关于阿拉伯联合酋长国的金融自由区;2004年第35号联邦法令:将DIFC设立为迪拜的金融自由区;迪拜2004年第9号法律:建立迪拜国际金融中心的法律;迪拜2004年第12号法律:迪拜国际金融中心司法机构法(修正)。

⑥ DIFC, available at <http://www.difc.ae/discover-difc> (last visited May 27, 2018).

⑦ <https://www.difccourts.ae/court-structure/> (last visited May 27, 2018).

院根据 DIFC 法律法规有管辖权的任何其他申请。上诉法院至少由三名法官组成，由首席大法官或最资深法官担任主席，并拥有下列专属管辖权：（1）对原审法院判决和裁决提出的上诉；（2）根据任何 DIFC 机构的请求解释 DIFC 法律的任何条款，但该机构必须在这方面获得首席大法官的许可，解释具有法律的效力。上诉法院的判决是终审判决。DIFC 法院由至少四名法官组成，其中一名法官为首席大法官。如果一位法官任职于阿联酋政府承认的任何司法管辖区的高级司法机构，且已获得普通法系律师或法官资格并拥有重要经验，就拥有成为 DIFC 法院法官的资格。院长负责 DIFC 法院行政事务的全面管理，并主持所有上诉。他还有权建立 DIFC 法院的巡回法院和分部，任命工作人员和司法人员。

最初设立 DIFC 法院的目的是建立一个管辖权较大的法院，任何选择法院管辖权的当事人都可以起诉到该法院。最终管辖权原则是法院只能解决其中一方当事人在 DIFC 或交易本身在 DIFC 发生的争议。但是，2011 年第 16 号迪拜法修改了之前的法律规定，显著扩大了 DIFC 法院的管辖权。根据这部法律，DIFC 法院可以受理争议各方通过合同中选择管辖权条款同意选择 DIFC 法院管辖的任何争议。与此相关有两个法律问题：第一，DIFC 法院基于不方便管辖原则拒绝管辖权的可能性；第二，其他国家法院对 DIFC 法院作出判决的承认程度，以及如何处理位于 DIFC 以外辖区的败诉方或败诉方资产问题。

（三）新加坡国际商事法庭

新加坡国际商事法庭（SICC）于 2015 年 1 月 5 日正式设立。SICC 旨在成为外国当事方，尤其是亚洲国家当事方的争端解决平台，为那些更喜欢由法院而不是仲裁机构解决其纠纷的当事方服务。^① SICC 在新加坡司法系统中处于特殊地位，^② 《最高法院司法（修正案）条例草案》确认了 SICC 作为高等法院的一个部门，意味着 SICC 判决可以作为新加坡最高法院的判决而得到强制执行。^③

SICC 的“国际”因素将其与大多数其他专业商事法庭（包括伦敦商事法庭）区分开来，即法庭的法官由来自其他法域的知名专家组成。^④ 截至 2018 年 6 月 14 日，来自国际和本地的法官在 SICC 中势均力敌，包括 20 位现任最高法院法官（包括四位上诉法院法官和首席大法官）和 15 位国际法官，分别来自澳大利亚、加拿大、法国、香港、日本、英国和美国。^⑤ 法官的选择涵盖了东西方，普通法系和民法法系。然而，他们都有一个重要的共同特征：每个法官都是自身所在法域的专家。^⑥ 首席法官可根据法官在外国法域或特定领域的经验而选择其审理特定案件。国际法官有效地为 SICC 提供外国商法方面的专门知识，有利于 SICC 行使管辖权而不是保留诉讼

-
- ① Justice Quentin Loh, Asia Pacific Insurance Conference 2017, Singapore 18 October 2017, available at <http://apacinsuranceconference.com/wp-content/uploads/2017/10/Justice-Quentin-Loh-Keynote-1.pdf> (last visited May 27, 2018).
- ② Andrew Godwin, Ian Ramsay & Miranda Webster, “International Commercial Courts: The Singapore Experience”, (2017) 18 *Melb. J. Int’l L.* 219.
- ③ Singapore Ministry of Law, Factsheet on the Supreme Court of Judicature (Amendment) Bill, available at <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/News/Factsheet-SCJA%20Bill-2014.pdf> (last visited May 27, 2018).
- ④ Andrew Godwin, Ian Ramsay & Miranda Webster, “International Commercial Courts: The Singapore Experience”, (2017) 18 *Melb. J. Int’l L.* 219.
- ⑤ <https://www.sicc.gov.sg/about-the-sicc/judges> (last visited August 5, 2018).
- ⑥ Sundaresh Menon, “The Rule of Law and the SICC”, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series, 10 January 2018, available at https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b_58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf (last visited August 5, 2018).

(即使是暂时的)。主审案件的法官由首席法官任命,而非由争端各方指定。此外,SICC 没有法官是现执业律师,有助于避免在国际仲裁中的利益冲突。

SICC 只审理具有国际和商业性质的诉求,^① 审理包括当事人已同意在 SICC 解决争议的案件。这一同意可以是纠纷发生后的临时协议,也可以是合同本身包含的法院选择条款。^② SICC 对于案件受理程序有一些特别的规定。如果当事一方已经获得了其他当事人的同意,高等法院可以对该案件的一方提出的申请作出命令。这种申请应由宣誓书所支持的传票作出。第三方或其后各缔约方可以参加 SICC 有并行管辖权的案件或高等法院转交 SICC 的案件。^③ 高等法院也可在听取当事人意见后自行下令转移。经所有其他方同意,各方也可以申请将案件从 SICC 转移到高等法院,这种申请同样应由宣誓书支持的传票作出。

新加坡在允许外国律师在新加坡国内法院代表当事方的同时,规定了准入标准。^④ 各方可以选择律师代理案件,提交申请给 SICC 注册处。只要符合注册要求,外国律师可以根据《法律职业法》(第 161 章)第 36P 条在 SICC 注册。2014 年的《法律职业规则》(新加坡国际商业法院外国代表处)中规定了必要的注册资格和要求以及申请程序。^⑤ 截至 2018 年初,共有 74 名外国律师在 SICC 注册,其中包括来自英国、澳大利亚、香港和印度等主要法域担任英国王室法律顾问或同等资质的 27 位律师。^⑥ 外国律师通常可以在 SICC 诉讼程序中为境外案件或涉及外国法问题的案件进行诉讼。^⑦ 《SICC 实践指南》第 26 段和《SICC 用户指南》列出了外国律师在 SICC 诉讼中代理案件一方行事的情况。^⑧ 这些规定有利于跨国公司使用他们通常选用或中意的律师的服务。这也意味着,在案件涉及非新加坡法律的情况下,任命外国法律专家的必要性可能会被消除,因为外国律师将能够在不需要专家证据的情况下提交法律意见书,^⑨ 间接地开放了法律市场。

SICC 诉讼人有权就 SICC 的判决或命令向新加坡最高法院上诉法院提起上诉。就法官人数而

-
- ① Andrew Godwin, Ian Ramsay & Miranda Webster, “International Commercial Courts: The Singapore Experience”, (2017) 18 *Melb. J. Int’l L.* 219.
- ② Sundaresh Menon, “The Rule of Law and the SICC”, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series, 10 January 2018, available at https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b_58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf (last visited August 5, 2018).
- ③ Order 110 Rule 12 (4) of the Rules of Court (Cap 322, R 5) 2014 Ed, available at <https://sso.agc.gov.sg/SL/SCJA1969-R5> (last visited August 5, 2018).
- ④ Sundaresh Menon, “The Rule of Law and the SICC”, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series, 10 January 2018, available at https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b_58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf (last visited August 5, 2018).
- ⑤ The Rules of Court (Cap 322, R 5) 2014 Ed, available at <https://sso.agc.gov.sg/SL/SCJA1969-R5> (last visited August 5, 2018).
- ⑥ Sundaresh Menon, “The Rule of Law and the SICC”, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series, 10 January 2018, available at https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b_58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf (last visited August 5, 2018).
- ⑦ The Rules of Court (Cap 322, R 5) 2014 Ed, available at <https://sso.agc.gov.sg/SL/SCJA1969-R5> (last visited August 5, 2018).
- ⑧ SICC, Singapore International Commercial Court Practice Directions, March 2018 Ed, available at [https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/sicc-practice-directions-amended-version-\(final\)-77b73133f22f6eceb9b0ff0000fcc945.pdf](https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/sicc-practice-directions-amended-version-(final)-77b73133f22f6eceb9b0ff0000fcc945.pdf) (last visited April 20, 2018).
- ⑨ Sundaresh Menon, “The Rule of Law and the SICC”, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series, 10 January 2018, available at https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b_58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf (last visited August 5, 2018).

言, 上诉案件一般将由一个由三名或三名以上法官组成的陪审团审理。SICC 的上诉权, 加上最大限度地减少不必要花费和延误上诉的可能性, 对于那些优先考虑纠错途径或希望避免以“一裁终局”为主要特点的仲裁的当事人来说更具吸引力。上诉的可获得性是各方在考虑选择最适合争端解决机制时考虑的因素。SICC 的上诉机制表明新加坡在跨国商业纠纷解决方面提供高效率、高性价比和商业化的司法制度。因此, 上诉机制的吸引力最终取决于争议各方的利益和偏好, 以及争议解决机制的体制目的和设计。SICC 允许第三方申请诉讼, 判决可以保密。外国法可能被作为事实证明。但是, SICC 可以根据当事一方的申请, 根据其提交的内容 (可以是口头或书面的或两者兼有的形式) 而不是证据确定任何外国法律问题。^①

(四) 荷兰国际商事法庭

荷兰司法委员会主席于 2014 年 9 月提出建立荷兰商事法庭 (Netherlands Commercial Court, 简称 NCC) 的计划。^② NCC 是一个专注于解决大型跨国性争端的专门法庭。^③ 由于将重大贸易争端分开处理, NCC 能为其他纠纷的司法解决腾出更多时间和资源, 从而也使其他案件能够得到快速有效的审理。NCC 专注于处理大规模的国际商事纠纷, 其诉讼成本更加具有确定性, 使得当事人在诉讼开始前就能对诉讼成本有比较准确的预估。此外, 无法承担 NCC 诉讼费用的公司也可以向法庭申请免除全部或部分费用。因此, NCC 对与大型跨国公司发生纠纷的小型或初创公司也很有吸引力。

荷兰众议院 2018 年 3 月 18 日通过了《荷兰国际商事法庭程序规则》, 但参议院尚未批准。^④ 该规则并不是对荷兰现行民事诉讼法的颠覆, 而是试图利用民事诉讼法中提供的工具和机制, 并进行必要的调整, 以建立国际商事纠纷解决的特定程序。

为了创建荷兰商事法庭, 荷兰政府 2017 年 7 月向议会提交法律修正案, 涉及对荷兰《民事程序法典》(Code of Civil Procedure) 和其他相关民事法律的修改。其中, 修正案强调英语作为商事法院工作语言的重要性。2018 年 3 月, 荷兰众议院通过了设立新商事法庭的相关议案。^⑤ NCC 主要关注重要的跨国商事纠纷, 并将适用相同的 NCC 程序规则。只有双方当事人明确选择, 才能在 NCC 提起诉讼。

NCC 在阿姆斯特丹地区法院 (Amsterdam District Court) 设立, 分两级, 包括阿姆斯特丹地区法院国际商事法庭和阿姆斯特丹上诉法院 (Amsterdam Court of Appeal, 简称 NCCA) 国际商事法庭。所有争议都将由三名 (荷兰) 法官在一审和上诉中解决。荷兰商事法庭的法官是专门从事跨国贸易法、处理商事纠纷的专家。荷兰商事法庭也为那些不愿接受仲裁的当事人提供了另一种选择。它的其它特点还包括专业的荷兰法官, 高效、便捷的诉讼程序, 审理过程分解为责任确定和损害赔偿, 可以用法语、德语、英语或者荷兰语提交证据, 诉讼请求被驳回无需承担高额的

① SICC, Frequently Asked Questions, available at <http://www.sicc.se/sicc/frequently-asked-questions/> (last visited August 5, 2018).

② <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/commercial-litigation/towards-the-netherlands-commercial-court-ncc> (last visited August 5, 2018).

③ Annemiek Nass and Lynn Rook: “Opening of the Netherlands Commercial Court”, available at <https://www.fortadvocaten.nl/en/opening-netherlands-commercial-court> (last visited August 5, 2018).

④ 关于 NCC 的立法提案于 2016 年 12 月 16 日开始进行咨询程序, 讨论期至 2017 年 2 月 1 日。由于参议院尚未批准该规则, NCC 还没有启动。一旦参议院通过该法案, 荷兰商事法庭就可以开始审理案件。 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5a295e71-cf63-4f27-b931-0cac54f32575> (last visited April 15, 2018).

⑤ “Netherlands Commercial Court coming soon?”, available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c03bedb0-7d26-4156-977f-ab14ab8eccab> (last visited August 5, 2018).

诉讼费,无纸化诉讼,保全措施(诉前财产保全)等。

NCC 和 NCCA 的国际商事法庭的案件费用分别建议为 15,000 欧元和 20,000 欧元。相对于其他国家的跨国商事法庭,这是一种低成本的选择。此外,在特殊案件中,NCC 也被允许在某些情况下降低那些明显不能承担该费用的当事人的诉讼成本。NCC 也可以审理未确定标的额的小企业之间的纠纷,但存在以下限制:属于分区法院的案件(即“州法院案件”,例如就业法案、租金纠纷、25,000 欧元以下的索赔等)被排除于 NCC 之外。

荷兰的程序法被认为是高效、实用和低廉的。体现荷兰诉讼优势的一个例子是温室逮捕(荷兰冻结/Mareva 禁令)。这些命令可以相对容易地实现,从而防止在程序完成之前,荷兰境内的资产被转移或以其他方式被处理。^① 这些禁令在普通法法域很难被确保,但荷兰法院很容易作出这类命令,使在荷兰诉讼的原告人在执行判决时能够高度安全并确定执行判决将对他们有利。这对荷兰籍被告提起索赔诉讼的原告特别有吸引力。即使被告或其资产并非位于荷兰,荷兰也是理想的原告诉讼地,由于签署了《布鲁塞尔公约》《卢加诺公约》和《海牙民商事案件外国判决的承认和执行公约》等承认和执行民商事判决的国际条约,荷兰法院的判决很容易在 30 多个司法辖区得到执行,其中包括欧盟以外的 5 个司法辖区。除此之外,荷兰的判决也通常容易在美国(大多数州)、加拿大、新加坡、香港、澳大利亚和新西兰得到执行。

荷兰商事法庭处理涉及商事的私法纠纷,包括合同纠纷、前合同纠纷、违反合同、解除合同赔偿和合同损害赔偿,^② 纯粹的国内纠纷将不予受理。NCC 只接受在自愿基础上进行的诉讼,因此双方需要签订通过 NCC 解决纠纷的书面协议。

尽管 NCC 推出的时间有所延误,但作为荷兰首个全英语商事法庭仍然受到了强劲的支持。荷兰政府预测,NCC 每年将审理多达 100 多起的案件。然而,由于用英语进行诉讼的实用性和长期的成本效益,实际收案数可能会高得多。

NCC 的管辖权依据主要包括:专属管辖,一方或者双方公司设立在荷兰境外即可,对法院专属管辖权唯一的实质性要求是该案件为“商事”案件;协议管辖,NCC 合意管辖权的基础为当事人的同意,这将使 NCC 成为寻求解决商业争端的外国当事人的中立、有力选择;属人管辖,各缔约方必须明确同意接受 NCC 的管辖权,当事人可以选择在任何时候将争议提交 NCC,包括在发生纠纷之后。

(五) 其他国家的国际商事法庭

哈萨克斯坦在首都阿斯塔纳建立了阿斯塔纳国际金融中心(AIFC)。哈萨克斯坦议会对该国宪法进行了修正,允许在阿斯塔纳的金融领域运行一套特殊的法律制度。2017 年 12 月 5 日,阿斯塔纳国际金融中心管委会通过了《阿斯塔纳国际金融中心法院条例》(AIFC Court Regulations 2017),就法院的各方面事项作出了具体规定。法院实行普通法,独立于哈萨克斯坦的法院体系。阿斯塔纳国际金融中心法院于 2018 年 1 月正式开始开展工作。^③

比利时政府 2017 年 10 月 27 日通过了设立布鲁塞尔国际商事法庭(Brussels International

① <https://netherlands-commercial-court.com> (last visited August 5, 2018).

② <https://netherlands-commercial-court.com/dispute-resolution.html> (last visited April 15, 2018).

③ <http://aifc-court.kz/> (last visited August 5, 2018)

Business Court) 的法案。根据比利时政府的声明, 设立该法庭的目的在于应对英国脱离欧盟后激增的国际商务纠纷, 提供一个新的司法工具以吸引当事人在比利时解决争端, 而无需前往海外或诉诸私人仲裁。根据该法案的规定, 布鲁塞尔国际商务法庭将使用英语举办听证会并印发判决书, 法庭将依据专业技能选择法官, 并且该法庭判决将无法上诉, 从而确保纠纷能够快速取得决定性结果。^①

此外, 德国法兰克福中级法院 (German Regional Court of Frankfurt am Main, 德语为 Landgericht Frankfurt am Main) 于 2018 年 1 月设立了国际商事审判法庭 (International Chamber for Commercial Matters), 德国已经有了《引入国际商事审判庭》立法草案。^② 2009 年卡塔尔设立国际法庭和争议解决中心 (Qatar International Court and Dispute Resolution Center),^③ 2015 年阿布扎比设立全球市场法庭 (Abu Dhabi Global Market Courts) 等。^④ 印度也已经通过了建立国际商事法庭的立法。^⑤

三 国际商事法庭趋势的法理逻辑

(一) 国际商事仲裁的固有缺陷

国际商事仲裁已成为解决跨国商事争议的一种极受欢迎的方法, 为当事人提供了选择程序和适用法的机会, 且当事人能够选择具有中立立场和丰富经验的仲裁员。但是, 国际商事仲裁也呈现出许多固有缺陷, 急需司法系统提供机制性补充, 这也促使各国建立新的国际商事法庭。总体而言, 国际商事法庭是介于仲裁和国内法院之间的制度安排, 在内国法院的框架中做了制度性调整, 既混合了一些仲裁的意思自治因素, 又体现了诉讼制度具备的审级原则。下图一勾勒了国际商事法庭和仲裁以及传统法院之间的关系。在一定程度上, 国际商事法庭体现了“司法仲裁化”或者“仲裁司法化”的倾向。

1. 仲裁结果的可预期性降低

仲裁员在很大程度上决定着仲裁的过程和结果, 直接关系仲裁当事人的根本利益, 关涉仲裁机构的公信力。^⑥ 因此, 仲裁员在整个仲裁过程中起着至关重要的作用。实证研究发现, 当事人对仲裁员能力的选择是其选择以仲裁方式解决争议的重要原因之一。^⑦ 当事人积极参与仲裁员选任, 也

① https://nl.wikipedia.org/wiki/Brussels_International_Business_Court, <https://www.crescolaw.com/blog/item/brussels-international-business-court-bibc-new-forum-international-commercial-dispute> (last visited 2018-008-05)

② <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-regional-court-of-frankfurt-establishes-english-speaking-chamber-for-commercial-matters/> (last visited August 5, 2018).

③ <https://www.qiedrc.com.qa/> (last visited May 27, 2018).

④ <https://www.adgm.com/doing-business/adgm-courts/home/> (last visited May 27, 2018).

⑤ 2015 年 12 月印度国会通过了 2015 年《高等法院商事法庭与商事上诉法庭法》, 以立法形式设立了商事法院, 并通过了 2015 年《仲裁与调解法 (修正案)》。威廉姆·布莱尔:《国际商事与金融争议解决中的当代趋势》, 蒋天伟译, http://blog.sina.com.cn/s/blog_537d6f620102w8bx.html, 最后访问时间: 2018 年 8 月 2 日。

⑥ Martin Domke, “Commercial Arbitration”, (1965) Annual Survey of American Law, p. 174.

⑦ Catherine Rogers, “The International Arbitrator Information Project: An Idea Whose Time Has Come”, Aug. 9, 2012, available at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/08/09/the-international-arbitrator-information-project-an-idea-whose-time-has-come/> (last visited May 27, 2018).

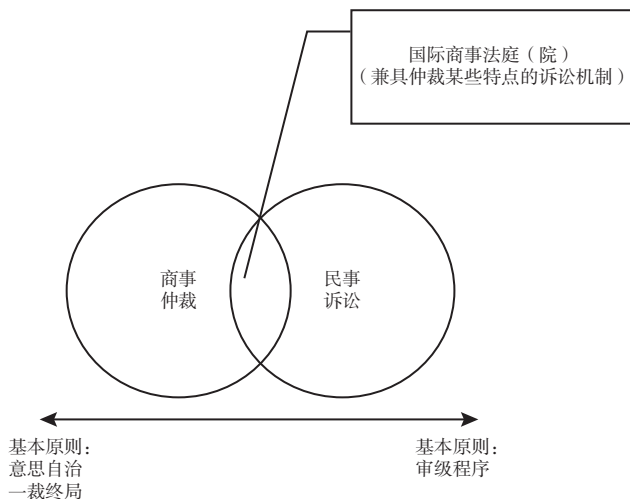


图 1 国际商事法庭和商事仲裁之间的关系

是机构选择的最终表现形式。^①除了调解员制度、紧急仲裁制度等灵活性规则造成的不确定因素，由于仲裁员名册提供的仲裁员选择范围较大、文化背景存在差异以及仲裁员制度和选择制度的其他缺陷。^②这在一定程度上会使当事人对通过仲裁解决商事争议的有效性和合法性产生怀疑。

(1) 庞大的仲裁员名册

世界上主要的仲裁机构在仲裁员选任方面的具体做法迥异，包括封闭名册制、开放名册制和不实行名册制。开放仲裁员名册是一个制度上的明显进步，但也存在问题——当事人选择不同的仲裁员可能得出不同的仲裁结果。这种以仲裁员名册为基础的仲裁员选任制度虽然尊重了当事人的意思自治，但是也为仲裁结果带来不确定性，^③而且由当事人选定的仲裁员有成为该当事人代理人的心理倾向而影响裁决的公正性。^④

(2) 仲裁员文化背景差异

国际商事仲裁中的仲裁员通常有着不同的文化和法律传统背景，具有的经验和知识也不同。^⑤这便使得仲裁中的文化因素显得非常重要，因为文化误解可能会影响效率、花费，最终影响到结果的准确性与公正性。因此相对于法院的司法实践，仲裁机构的裁判标准不一、裁量空间更大，这既是洞悉规则后选择仲裁，在争议解决时获得主场优势的理由，也是排除不合理裁决，拒绝仲裁的原因。

2. 仲裁呈现出效率低、时间长、成本高的趋势

传统上，仲裁被认为是快速高效、费用低廉的争议解决方式。^⑥但是近年来，国际商事仲裁

① David Gaukrodger, "Appointing Authorities and the Selection of Arbitrators in Investor - State Dispute Settlement: An Overview", Consultation Paper, March 2018.

② 徐伟功:《国际商事仲裁理论与实务》，华中科技大学出版社 2017 年版，第 16 页。

③ 宋连斌:《国际商事仲裁的优势与局限性》，载 http://www.legaldaily.com.cn/jdwt/content/2007-06/11/content_635088.htm，最后访问时间：2018 年 8 月 6 日。

④ Catherine Rogers, "A Window into the Soul of International Arbitration: Arbitrator Selection, Transparency and Stakeholder Interests", (2015) 46 *Victoria University Wellington Law Review* 1179, p. 1180.

⑤ Leon E. Trakman, "'Legal Traditions' and International Commercial Arbitration", (2006) 17 *American Review of International Arbitration* 1, p. 14.

⑥ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. 1 (Kluwer Law International, 2009), p. 84.

出现了程序繁杂、时间冗长与费用高昂等趋势,并日益演变为导致争议方不满的严重问题。^① 如果不将经济性列为仲裁的基本价值目标,不对仲裁的经济性提出有别于诉讼的要求,仲裁必将因其固有的缺陷而丧失与诉讼并肩的基础。^②

(1) 仲裁程序繁杂

近年来国际商事仲裁有去“大陆法系”而向“英美法系”转变的趋势,以及制度程序的“司法化”倾向。^③ 国际商事仲裁愈发向法院诉讼程序的复杂化和正式化靠拢,且受制于司法干预和控制。^④ 仲裁与诉讼在主要程序阶段和基本程序事项上存在相同之处,例如都包含程序的启动、审理和裁判三个主要阶段,都有请求、受理、管辖权异议、答辩与反诉/反请求、请求的变更、书面意见的提交、庭审、口头陈述和辩论、举证、证据认定以及法律适用等具体程序事项——这些阶段和具体程序方面的共性来源于商事争议解决制度对程序公平性的要求。^⑤ 这种相似性也导致仲裁逐渐背离了其取代诉讼的制度设计初衷——“充斥着更多法律术语、法律规则和法律分析”,^⑥ 造成了仲裁费用高昂和久裁不决的局面。具体表现为证据规则诉讼化、透明度原则适用、多方争议难以合并等因素。

① 证据规则诉讼化

尽管国际商事仲裁程序中使用的证据规则通常比诉讼程序所使用的证据规则简单一些,但是仲裁中的证据规则有对诉讼证据规则依赖的诉讼化倾向。^⑦ 由于立法缺失及理念滞后,我国涉外仲裁过程中往往采用诉讼证据制度,并形成了习惯定式。^⑧ 《仲裁法》第44—46条分别规定了鉴定、质证、证据保全等内容,其他均参照民事诉讼法的证据规则。仲裁诉讼化倾向不仅增加了仲裁对法院的依赖性、影响仲裁的权威性和终局性,而且不利于提高仲裁效率,使仲裁程序简便性、灵活性等优势难以发挥。^⑨

② 透明度原则适用

国际商事仲裁领域的透明度原则是指为利害关系人及时提供仲裁决策过程信息的法律规则,包括当事人和仲裁员对于对实质性信息的披露,^⑩ 在实践中体现为公开裁决、^⑪ 披露仲裁员资格

① 公司律师国际仲裁组(CCIAG)最近一项研究发现,100%的公司顾问参与方认为国际诉讼“耗时过长”(其中56%的被调查者强烈同意)并且“花费过高”(69%的被调查者强烈同意)。Lucy Reed, ‘More on Corporate Criticism of International Arbitration’, Kluwer Arbitration Blog, July 16 2010, available at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/07/16/more-on-corporate-criticism-of-international-arbitration/> (last visited August 5, 2018). 穆斯迪尔(Lord Mustill)指出,仲裁程序“具有和法院诉讼程序一样的繁重的劳务,但不具有法院法官所具有的可以将对抗当事人召集一起的好处”。Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. 1 (Kluwer Law International, 2009), pp. 84–85, citing *Blue Tee Corp v. Koehring Co.*, 999 F. 2d 633 (2nd Cir. 1993); Lord Mustill, “Arbitration: History and Background”, (1989) 6 *Journal of International Arbitration* 43, p. 56; Andreas F Lowenfeld, *International Litigation and Arbitration* (Thomson West, 3rd ed., 2006), p. 85.

② 谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年版,第47—48页。

③ 徐伟功:《国际商事仲裁理论与实务》,华中科技大学出版社2017年版,第15页。

④ Charles N Browker, “W(h)ither International Commercial Arbitration?”, (2008) 24 (2) *Arbitration International*, p. 183.

⑤ 张春良:《论国际商事仲裁价值》,载《河北法学》2006年第6期,第104页。

⑥ Fali S Nariman, “The Spirit of Arbitration: The Tenth Annual Goff Lecture”, (2000) 16 (3) *Arbitration International*, p. 262.

⑦ 刘晓红:《从国际商事仲裁证据制度的一般特质看我国涉外仲裁证据制度的完善》,载《政治与法律》2009年第5期,第95页。

⑧ 姜霞:《论仲裁证据的独立性》,载《湘潭大学学报》2007年第5期,第34页。

⑨ 王丽:《我国商事仲裁制度的省思——以上海自贸区商事仲裁机制为视角》,载《华中师范大学研究生学报》2016年第1期,第68页。

⑩ 林其敏:《国际商事仲裁的透明度问题研究》,载《河北法学》2015年第3期,第114页。

⑪ 2013年《UNCITRAL仲裁规则》第3条第1款;2013年《HKIAC机构仲裁规则》第42条第5款;2017年《SIAC投资仲裁规则》第38条。

相关信息等。^① 透明度原则的主要目的是加强对仲裁员的监督,^② 以及对公共利益的维护。^③ 但是,透明度原则的适用在关注公共利益的同时可能会使一些原本在仲裁保密原则下被保护的利益受到影响,例如商业秘密、国家安全等保密信息被披露,非当事第三方的介入行为导致仲裁效率降低,争议双方负担及成本增加等。^④

③ 多方争议难以合并

当争议存在多方当事人或因相关联的多份合同引起,^⑤ 或者一个交易存在多份合同且合同规定的争议解决方式不一致时,由于仲裁权力来源于仲裁协议,除非当事人各方以及第三方均予以同意,否则仲裁庭无权追加第三人。^⑥ 包括《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)在内的几乎所有国际仲裁条约(以及示范性法律文件)都未对合并仲裁作出明确规定。只有个别国家和地区在法律中对合并仲裁作出规定,如荷兰、香港、新西兰、加拿大部分地区及美国部分地区等。^⑦ 争议发生后又很难让各方对此达成一致,相关争议可能需要通过不同的仲裁程序甚至诉讼程序来解决。^⑧ 这就使得整个争议解决的过程冗长不便,^⑨ 不同程序对事实认定也可能不一致,增加了各方达成和解的难度。^⑩

(2) 仲裁时间冗长

存在实质争议的国际商事仲裁往往需要18个月到36个月才能达成最终裁决,管辖权异议、申请仲裁员回避、仲裁员日程太满或者日程冲突、当事人恶意拖延等原因都会进一步延长仲裁时间。^⑪ 许多机构的仲裁程序和法庭程序一样费时,同一案件一些仲裁程序会花费同法庭审判一样长(甚至更长)的时间。^⑫

新加坡国际仲裁中心2018年3月发布的数据显示,伦敦国际仲裁院仲裁时长的中间值是16个月,斯德哥尔摩商会仲裁院是13.5个月(平均值16.2个月),新加坡国际仲裁中心是11.7个

① Keisha I. Patrick, "New Era of Disclosure: California Judicial Council Enacts Arbitrator Ethics Standards-Ethics Standards for Neutral Arbitrators in Contractual Arbitration", (2003) 14 (1) *Journal of Dispute Resolution*, p. 289.

② "Complaints against Arbitrators", available at <http://www.hkiac.org/arbitration/arbitrators/complaints> (last visited August 5, 2018).

③ 例如维持健康的资本市场、缓解劳动力市场张力、保护公众免受健康和安全威胁,以及维护消费者对产品的知情权等。载 <http://www.lunwencloud.com/lunwen/law/guojifa/20150624/367411.html>, 最后访问时间:2018年5月18日。

④ 杨荣宽:《如何应对国际商事仲裁透明度增强与保密性弱化》,载《中国商报》2018年4月19日,第A03版。

⑤ 如常见的连环购销合同中,因某一环节发生争议而申请仲裁,尽管结果可能和前后手交易者有利害关系,但仲裁庭只能解决这一环的争议。

⑥ <http://victory.itslaw.cn/victory/api/v1/articles/article/15680a77-730a-467f-a54e-07d6aeaa52e3?downloadLink=2&source=ios> (last visited May 27, 2018).

⑦ S. I. Strong, "Third Party Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Right or a Proper Equitable Measure?", (1998) 31 *Vand. J. Transnational Law* 915, 942.

⑧ 例如,A要求B赔偿其损失,而B打算向C追偿,在诉讼中,B可以申请法院将C追加为第三人一并参加诉讼;但在仲裁中,除非A和C均同意(一般来讲C是不会同意的),否则B只能另行对C提起追偿请求。

⑨ http://www.legaldaily.com.cn/jdwt/content/2007-06/11/content_635088.htm, 最后访问时间:2018年5月18日。

⑩ 例如,在中国仲裁司法实践中,江苏省物资集团轻工纺织总公司诉(香港)裕亿集团有限公司、(加拿大)太子发展有限公司上诉案件中,尽管当事人提出案件涉及第三人,但是中国最高人民法院还是认为仲裁协议有效。在仲裁庭不能追究第三人责任的情况下,仲裁当事人只能向法院对第三人提起诉讼,以维护自己的权利。如此,造成了解决争议的时间成本、经济成本的提升。参见《中华人民共和国最高人民法院公报》1998年第3期,第109—110页。

⑪ <http://victory.itslaw.cn/victory/api/v1/articles/article/15680a77-730a-467f-a54e-07d6aeaa52e3?downloadLink=2&source=ios> (last visited August 5, 2018).

⑫ Andrew I. Okekeifere, "Commercial Arbitration as the Most Effective Dispute Resolution Method: Still a Fact or Now a Myth?", (1998) 4 (1) *Journal of International Arbitration*, pp. 85-86.

月(平均值13.8个月)。^① 香港国际仲裁中心仲裁时长的中间值为14.3个月(平均值16.2个月),快速仲裁时长的中间值为8.1个月,^② 紧急仲裁时长的中间值为14天。^③

造成仲裁时间冗长的原因很多。首先,仲裁的审限是自组庭开始计算的,从当事人提起仲裁至组庭完成通常会花费较长的时间;其次,仲裁员一般为兼职,受仲裁员时间安排、责任心等因素的影响,仲裁用时经常被延长;^④ 最后,一些当事人利用国际商事仲裁的自主性,拖延案件审理、逃避责任,而仲裁庭难以对此采取有力的措施。例如,在指定仲裁员阶段,当事人故意指定仲裁机构很难联系到的、高龄的或其他特殊的仲裁员,甚至几次指定仲裁员,仅仅组庭的时间就可能耗费几个月。^⑤

(3) 仲裁费用高昂

仲裁当事人要向仲裁机构支付管理费、仲裁员报酬等各项费用。仲裁费用取决于案件具体情况、仲裁员人数、仲裁庭态度和当事人经验等。^⑥ 一般而言,仲裁所涉及的费用包括申请和管理费、仲裁员报酬、律师费、解释和翻译费、专家证人费、交通费和食宿费、办公场所和设备租赁费以及其他杂项费用。普通法系仲裁机构的仲裁员和律师一样是按小时收费。调查发现,国际商事仲裁费用高昂且有逐年上涨的趋势。^⑦ 根据新加坡国际仲裁中心的统计,当仲裁员为三人时,伦敦国际仲裁院仲裁费用的中间值是200,000美元,斯德哥尔摩商会仲裁院是181,864美元,新加坡国际仲裁中心则是80,230美元,^⑧ 其中主要是申请和管理费以及仲裁员报酬。

另有学者统计,国内仲裁机构收取的仲裁费整体高于法院诉讼费。涉外及涉港澳台案件中仲裁费高出的比例约为60%—70%;国内仲裁案件中,纠纷额度在100万元人民币以下的案件仲裁费高出约60%—70%,争议额度更高的案件仲裁费高出约30%—40%。^⑨

① 申请和管理费

仲裁机构通常会根据争议标的额的一定比例来收取管理费。例如,截至本文写作时,如果争议标的额是100万美元,国际商会国际仲裁院收取的管理费将为23,335美元;^⑩ 伦敦国际仲裁院会收取固定的、不予退还的1,750英镑作为登记费用以管理仲裁;^⑪ 新加坡国际仲裁中心收取

① <https://singaporeinternationalarbitration.com/2018/03/13/costs-and-duration-a-comparison-of-the-hkiac-lcia-icc-and-siac-studies/>, 最后访问时间:2018年5月18日。

② 自案件档案转交给仲裁庭到最终裁决作出的这一时长平均值是5.8个月。

③ <http://www.hkiac.org/zh-hans/arbitration/why-choose-hkiac>, 最后访问时间:2018年5月16日。

④ <http://www.cilacec.org/2016-global-general-counsels-and-business-leadersbeijingforum-anjie-gaoping/> (last visited 2018-08-06)。

⑤ 宋连斌:《国际商事仲裁管辖权研究》,法律出版社2000年版,第35页。

⑥ 例如,仲裁员为三人比仲裁员为一人所发生的费用高很多。如果仲裁庭参照英美法系的对抗式诉讼程序进行仲裁,机械地适用仲裁规则规定的程序而不根据具体情况进行调整,或者当事人采取拖延不合作的策略,仲裁费用均将大大增加。<http://victory.itslaw.cn/victory/api/v1/articles/article/15680a77-730a-467f-a54e-07d6aeaa52e3?downloadLink=2&source=ios>, 最后访问时间:2018年5月18日。

⑦ Lukas Mistells, "International Arbitration—Corporate Attitudes and Practices—12 Perceptions Tested: Myths, Data and Analysis Research Report", (2004) 15 (3-4) *American Review of International Arbitration*, 525, especially Parts II. B and II. J. .

⑧ <http://www.siac.org.sg/component/content/article/69-siac-news/563-authors-rate-siac-as-most-cost-competitive-and-efficient-international-arbitral-institution> (last visited 2018-05-18)。

⑨ 肖娜:《法律经济学视域下的国际商事仲裁研究》,载《商业经济研究》2015年第12期,第102页。

⑩ 国际商会仲裁院的收费明细见:<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/cost-calculator/>, 最后访问时间:2018年8月6日。

⑪ Schedule of LCIA Arbitration Costs, effective as of 1 October 2014. http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/schedule-of-costs-lcia-arbitration.aspx, 最后访问时间:2018年8月6日。

的管理费平均为 11,025 美元,最高 14,700 美元,另有 2,000 新币的案件申请费;^① 香港国际仲裁中心收取的仲裁费用的中间值为 62,537 美元(平均值为 117,045 美元);^② 中国国际经济贸易仲裁委员会收取的管理费是 38,050 美元,其中案件受理费 18,550 美元,案件处理费 19,500 美元。^③

② 仲裁员报酬

仲裁员报酬通常按下列三种方式计算:按价收费,即根据争议标的额的数量收取费用;按时计费,即按照仲裁庭所花费的时间收取费用;固定收费,即提前约定好收取的数额。^④ 仲裁机构的管理部门通常会确定应收取的仲裁员报酬。例如,对于标的额为 100 万美元的争议,在国际商会仲裁院的仲裁员报酬为 14,627 美元至 64,130 美元;^⑤ 伦敦国际仲裁院的仲裁员报酬为每天 1,234 美元至 3,087 美元;^⑥ 新加坡国际仲裁中心的仲裁员费用为平均 142,650 美元,最高 190,200 美元;^⑦ 2017 年《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》首创允许当事人选择按小时费率(上限为 6,500 港元)或以争议标的额大小支付仲裁员费用;在中国,仲裁员的报酬大约为每个案件 500 美元至 2,000 美元,非中国本地居民的外国仲裁员的报酬会更高一些。^⑧

3. 仲裁裁决承认与执行困难

国际商事仲裁在经历了数十年的蓬勃发展之后,为什么还是没有成为解决跨境商事纠纷的首选机制?为什么一些国家要将时间和精力花费在建立国际商事法庭上?答案是,仲裁在取得巨大成功的同时永远无法解决依赖法院的机制性障碍,特别是仲裁的临时性及其强制力的缺乏,它本身也不能充分、实质性地解决商业法律、实践和伦理的协调问题。因此,国际商事法庭的兴起是国际商事仲裁替代性选择的需要。^⑨

国际商事法庭也需要与仲裁机构进行有效互动。这要求法庭对仲裁机构,特别是对仲裁裁决的执行给予司法救济。此外,在争议各方无法就采取何种争端解决机制达成一致时,商事法庭将

① 新加坡国际仲裁中心的收费明细见: http://www.siac.org.sg/component/siaccalculator/index.php?option=com_siaccalculator&controller=simccalculator&task=calculateArb&amtDispute=1000000&numArbitrator=3, 最后访问时间: 2018 年 5 月 18 日。

② 香港国际仲裁中心的仲裁费有按时计费和按标的计费两种, 尽管实践证明按标的计费更便宜, 大部分当事人更愿意选择的还是按时计费。参见 <https://singaporeinternationalarbitration.com/2018/03/13/costs-and-duration-a-comparison-of-the-hkiac-lcia-icc-and-siac-studies/>, 最后访问时间: 2018 年 5 月 17 日。

③ 中国国际经济贸易仲裁委员会的收费明细见: <http://www.cietac.org/index.php?m=Cost&type=in2015&l=en>, 最后访问时间: 2018 年 8 月 6 日。

④ 有关对不同仲裁机构仲裁收费的最新研究以及相关信息, John Yuko Gotanda, "Setting Arbitrators' Fees: An International Survey", (2000) 33 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, p. 799.

⑤ <https://iccwbo.org/publication/note-personal-arbitral-tribunal-expenses-1-september-2013/>, 最后访问时间: 2018 年 5 月 17 日。

⑥ Michael J. Moser, "Foreign Arbitration", Michael Moser & Fu Yu (ed.), *Doing Business in China*, vol. 3. (Juris Publishing, Inc., 2008), pp. 4-1. 41.

⑦ 新加坡国际仲裁中心的收费明细见: http://www.siac.org.sg/component/siaccalculator/index.php?option=com_siaccalculator&controller=simccalculator&task=calculateArb&amtDispute=1000000&numArbitrator=3, 最后访问时间: 2018 年 5 月 17 日。

⑧ Graeme Johnston, "Bridging the Gap between Western and Chinese Arbitration Systems", (2007) 24 (6) *Journal of International Arbitration* pp. 565-580, 572.

⑨ Mr Justice Blair and Mr Justice Knowles, "A Unique Gathering of Commercial Courts", available at <https://www.judiciary.gov.uk/announcements/a-unique-gathering-of-commercial-courts/> (last visited August 5, 2018).

起到一种补充甚至是替代的作用。^①

《纽约公约》未能完全解决当事人争议——当事人获得仲裁裁决后，仍需向法院申请承认与执行该裁决。^② 学者调查发现，在中国，高达 84% 的受调查者在申请承认和执行外国仲裁裁决的过程中遇到过困难，63% 的受调查者认为最为突出的困难是“当地的执行程序”，17% 的人认为“当地法院的行政人员和法官缺乏独立性或存在偏见”。^③

此外，有时仲裁裁决经法院协助依然执行艰难。受被申请人所在国家的法律体系等客观因素的影响，法院很难直接申请执行其本国资产，不得不转而寻找其海外资产，不仅增加了执行难度，而且增加了申请人的成本。^④

（二）跨境商事纠纷对法治产品的更高需求：法与金融的视角

与司法制度不同，仲裁是一种临时性的、契约性的、保密的争端解决方式，而不是为促进全球商事交易而构建的权威、合法的上层建筑或经济治理公共产品。^⑤ 从宏观角度看，完善和运行良好的司法体系是保护私有产权、促进经济发展的根本方式。^⑥ 新制度经济学下的 LLSV 理论提供了法与金融和法与经济发展的理论框架。

1. LLSV 理论框架

美国哈佛大学和芝加哥大学的四位学者拉波塔（Rafael La Porta）、西拉内斯（Florencio Lopez de Silanes）、施莱弗（Andrei Shleifer）和维什尼（Robert W Vishny）（简称 LLSV）于 1998 年发表了题为《法律与金融》的论文，以 49 个国家为样本，考察了产权保护程度、法律规则及其实施质量与这些国家法律渊源之间的内在关系。^⑦ LLSV 的理论成果可以分为两个部分：一是法系、外部投资者保护与金融三者之间的关系，被称为公司治理的法律理论；二是投资者保护与金融发展和经济增长之间的关系，被称为金融发展或经济增长的法律理论。实证研究发现，投资者保护和契约履行的制度安排与司法体系更可能正向地促进经济发展。^⑧

2. 法律制度决定经济发展

LLSV 理论诞生的背景是新制度经济学。^⑨ 新制度经济学以它的两大发现——产权理论和交易成本——成功地嵌入了新古典经济学的框架中，创造出了法和经济学、国家理论和公共选择理论。新制度经济学将制度作为一个有效变量纳入经济学分析框架，认为制度变化对经济行为和经

① <https://www.thecityuk.com/assets/2017/Reports-PDF/Legal-excellence-internationally-renowned-Legal-services-2017.pdf> (last visited August 5, 2018).

② 万鄂湘：《〈纽约公约〉在中国的司法实践》，载《法律适用》2009 年第 3 期，第 6 页。

③ 肖蓓：《〈纽约公约〉背景下我国对外国仲裁裁决承认及执行的实证研究》，载《现代法学》2016 年第 3 期，第 189 页。

④ 王殊：《通过案例看国际商事仲裁裁决的执行》，载《国际商报》2008 年 5 月 30 日。

⑤ Sundaresh Menon, “The Rule of Law and the SICC”, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series, 10 January 2018, available at https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b_58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf (last visited August 5, 2018).

⑥ Eirik G. Furubotn & Rudolf Richter, *Institutions and Economic Theory* (University of Michigan Press 1997).

⑦ La Porta, Lopez de Silanes, Shleifer and Vishny, “Law and Finance”, (1998) 106 (6) *The Journal of Political Economy*, pp. 1113–1155.

⑧ Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, *The Economic Consequences of Legal Origins*, 2007.

⑨ Oliver E. Williamson, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications* (Free Press 1975) Ch 1.

济绩效都会产生重要影响,不同的制度安排影响着人的选择行为。^① 诺思将制度定义为社会博弈的规则,并且会提供特定的激励框架,从而形成各种经济、政治和社会组织。制度由正式规则(法律、宪法、规则)、非正式规则(习惯、道德、行为准则)及其实施效果构成。实施可由第三方承担(法律执行、社会流放),也可由第二方承担(报复),或由第一方承担(行为自律)。制度与其所使用的技术一道,通过决定构成生产总成本的交易和转换(生产)成本来影响经济绩效。由于制度与其所使用的技术之间存在着密切联系,因此市场的有效性直接决定于制度框架。^②

现代研究表明,投资、技术和制度是经济增长的三大变量,而制度变量是促使技术进步和投资增长的重要因素。^③ 在交易费用大于零的情况下,产权和制度安排会对资源配置、经济增长产生影响。^④ 制度决定着一个国家的经济增长和社会发展,制度变迁的原因之一是相对节约交易成本,即提高制度效益。诺思认为,制度的建立和创新以及有效率的经济组织是经济增长的关键。^⑤ 法律制度作为一项制度安排,将保护市场制度下的交易安全和交易利益,降低交易成本,对保证市场自由和经济活动效率有重要作用。司法制度和争议解决机制是法律制度的重要维度。

LLSV 实证研究的重点之一在于分析和探究法律和法律制度对国家金融体系形成的影响。在《外部融资的决定因素》中,LLSV 在研究法律与投资者保护的关系问题上引入量化指标。实证结果显示,普通法系国家良好的法律体制及其执行环境有利于资本市场规模和深度发展,从而为公司提供较好的外部融资渠道。民法系国家,尤其是法国民法系国家由于投资者保护不足,资本市场的成熟度明显不如普通法系国家。^⑥

3. 投资者保护与产权理论

2002 年,LLSV 在《投资者保护和公司价值》一文中,通过世界上最富有的 27 个国家的数千家公司数据,对投资者保护和控股股东的所有权对公司价值的影响进行了研究。LLSV 提出了一个模型并实证证实:投资者保护越好,控股股东对小股东的侵占就越低;控股股东的现金流所有权越高,对小股东的侵占越小;投资者保护越好,控股股东现金流所有权越高,企业的投资机会越多,托宾值就越大。该研究的一个关键结论是,公司治理及其影响的经济发展应当重视对外部投资者的保护,这些保护来自于法院、监管机构和市场参与者本身。^⑦ 这与克莱森斯等人(Stijn Claessens et al.)对亚洲公司的实证研究结果一致,^⑧ 再一次说明投资者法律保护对金融市场发展的作用。

① Eirik G. Furubotn & Rudolf Richter, *Institutions and Economic Theory* (University of Michigan Press 1997) pp. 31 – 33.

② John N. Drobak & John V. C. Nye, *The Frontiers of the New Institutional Economics* (San Diego: Academic Press 1997).

③ 刘凤琴:《新制度经济学》,中国人民大学出版社 2015 年版,第 10 页。

④ Lance E. Davis & Douglas C. North, *Institutional Change and American Economic Growth* (Cambridge University Press 1971) Ch 1.

⑤ Douglass C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (Cambridge University Press 1990); Douglass C. North, *Understanding the Process of Economic Change* (Princeton University Press 2005).

⑥ La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer and Vishny, “Legal Determinants of External Finance”, (1997) 52 (3) *The Journal of Finance*, pp. 1131 – 1150.

⑦ La Porta, Lopez de Silanes, Shleifer and Vishny, “Investor Protection and Corporate Valuation”, *The Journal of Finance*, Vol. LVII, No. 3, JUNE, 2002.

⑧ Stijn Claessens, Simeon Djankov & Larry HP Lang, “The Separation of Ownership and Control in East Asian Corporations”, (2000) 58 *Journal of Financial Economics*, pp. 81 – 112.

产权同样重要。科斯产权理论的核心依然将制度作为一切经济交往活动的前提。这种制度实质上是一种人们之间行使一定行为的权利安排。因此,经济分析的首要任务是界定产权,规定当事人可以做什么,然后通过权利的交易以实现社会总产品的最大化。

产权理论为司法保护提供了理论基础。经济运行的制度基础——财产权利结构和由此产生的交易费用是经济发展研究的关键所在。^① 社会或国家建立各种保护机制并由国家或者其他代理机构强制实施,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规和行政规章,以维护复杂的生产系统和长期交换关系的投资。^② 司法保护的经济效益主要体现在确立和执行产权制度。产权制度实际上是一套激励和约束机制,^③ 主要功能在于明确交易主体权利、降低交易成本、提高资源配置效率。^④ 产权保护制度为投资者从事生产性投资提供了长期稳定的预期,降低了资本投入风险,从而鼓励社会生产性投资,促进经济发展。^⑤

LLSV 范式解释了法律体系对金融和经济发展的作用。当然与 LLSV 范式的法律起源论决定金融发展的观点相反,英国剑桥大学法律系教授柴芬斯 (Brian Cheffins) 和美国哥伦比亚大学法学院教授科菲 (John C Coffee) 教授分别从不同角度进行研究并得出了与 LLSV 范式不同的结论,他们认为,法律不决定市场的发展,是市场的发展催生了法律。科菲在 2001 年的研究中提出这样的观点,“法律变革总是滞后于金融发展的实践,法律改革需要大量社会公众股股东相应利益需求的支持,只有他们在政治上提供修改法律、增加有关投资者保护的条款,有关投资者保护的改革才具有了民间上的可取性。按照这个逻辑,英国式的金融发展实践是因,法律变革是果,这恰恰与 LLSV 的理论相反”。^⑥ 尽管这些研究从某些方面对 LLSV 研究范式和基本结论提出了挑战和修正,但法律——特别是包括法院、仲裁等法律机制和股东权保护制度等在内的法律体系,对金融市场和经济发展的作用显然不可忽视。

无论 LLSV 范式存在何种缺陷,其所揭示的法律和法治对金融起到某种程度上的促进作用是毋庸置疑的。戈登认为,创新的减速不是阻碍增长的唯一原因,经济发展还面临其他不利因素,比如越来越严重的收入不平等、难以提高的教育程度、社会老龄化、政府的债务负担等。^⑦ 这些问题终将通过法律制度和司法体系加以解决。从国际经验来看,法治是推进国家治理现代化、提升服务国家战略能力的有效路径。国家、地区、城市法治化程度的高低直接影响核心竞争力的强弱。在经济发展进入新常态、市场竞争日趋激烈的形势下,必须完善相应法律制度和司法体系,

① Armen A. Alchian, “Some Economics of Property Rights”, (1965) 30 *IL POLITICO*, p. 816, Harold Demsetz, “The Exchange and Enforcement of Property Rights”, (1964) 7 *J. L. & ECON.*, p. 11, Harold Demsetz, “Towards A Theory of Property Rights”, (1967) 57 *AM. ECON. REV.* 347.

② Eirik G. Furubotn & Svetozar Pelovich, “Property Rights and Economic Theory: A Survey of Recent Literature”, (1972) 10 *J. ECON. LITERATURE* 1137 n. 4

③ World Bank, “Legal and Judicial Reform: Observations, Experiences and Approach of the Legal Vice Presidency”, 20 (2002).

④ Oliver E. Williamson & Markets and Hierarchies, *Analysis and Antitrust Implications*, Free Press 1975; Oliver E. Williamson, *Economic Institutions of Capitalism*, Free Press 1985; Oliver E. Williamson, “The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead”, (2000) 38 *J. ECON. LITERATURE* 593.

⑤ Oliver E. Williamson, “The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead”, (2000) 38 *J. ECON. LITERATURE* 598.

⑥ 《法律变革与金融发展的因果关系:对 LLSV 的驳论之一》,载 http://blog.sina.com.cn/s/blog_811cc6ff0100x53b.html, 最后访问时间:2018年8月18日。

⑦ Robert J. Gordon, *The Rise and Fall of American Growth* (Princeton University Press 2017), p. 32.

保护商事主体合法利益,提高我国的国际竞争力。简言之,法律制度和司法制度对经济发展至关重要。法院是一国司法制度和争端解决机制的核心要素。公正、高效、透明的司法体系不仅有利于商事争议的解决,而且为商事交易当事方提供了规则和合理预期框架,进而整体促进商事交易和经济发展。对存在制度供给不足问题的司法体系进行优化仍然是司法改革和国家治理制度以及国际法治发展和国家竞争的重要一环。

(三) 法院与经济发展:司法制度的功能

公共政策和制度的差异被认为是国家间人均GDP水平和增长率之间存在巨大差异的关键性因素之一。^①对155个市场经济体效率水平和增长率的实证研究表明,政治开放的社会与法治、私有财产和市场资源配置相结合,可以产生三倍于落后制度国家人均经济的增长速度(每年2.73%至0.91%);落后制度国家的效率只有制度框架良好国家的一半;制度差的国家往往是效率持续下降。^②

经济学认为,扩大产出的方式有两种:增加生产投入的数量和提高使用这些投入的生产率。反之,全要素生产率增长可能来自技术进步,即边际生产函数的转变,或者技术使用效率的提高。因此根据供应方增长因素,运转良好的司法机构通过三种渠道促进增长:技术进步、产权保护、资源配置和效率提升。

1. 技术进步

良好的法律和司法制度可以通过保护知识产权促进技术吸收和进步,通常通过两种机制刺激经济增长:从工业化国家的公司购买先进技术,鼓励国内公司投资研发。学者利用跨国回归分析知识产权对经济增长的影响,同时控制贸易体制和不同国家特点的变量进行研究,发现保护知识产权的国家经济增长更快,这种效应在开放经济体中更为明显。经验证据表明,知识产权保护体系会影响一国吸引美国、德国和日本的投资及技术到高科技产业的能力。^③

及时而一致地履行私人合同降低了交易成本,促使经济主体增加市场交易的数量和广度,进而使得知识和技术广泛传播,其中不仅包括技术溢出效应,而且包括健全的管理、营销和融资方法的传播。另外两种机制通过低交易成本的市场扩大效应来运作:市场规模的扩大意味着公司之间更激烈的竞争,更大的市场意味着更多的销售和利润可以通过特定的技术和知识创新加以实现。这两种机制都鼓励企业通过开发或获取技术的方式进行创新。^④

2. 产权保护

(1) 投资者保护

投资者保护体现在确保合同履行和完善公司治理两方面,并通过生产要素积累、防止行政征用促进特定产业发展。

① Mancur Olson, "Distinguished Lecture on Economics in Government: Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations Are Rich, and Others Poor", (1996) 10 (2) *Journal of Economic Perspectives*, p. 20; Douglass North, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance* (Cambridge University Press 1990).

② Gerald W. Scully, "The institutional Framework and Economic Development", (1988) 96 (3) *Journal of Political Economy*, pp. 652 - 662.

③ David Gould & William C. Gruben, "The Role of Intellectual Property Rights in Economic Growth", 1996 48 (2) *Journal of Development Economics*, pp. 323 - 50.

④ Elhanan Helpman, "Innovation, Imitation, and Intellectual Property Rights", (1993) 61 (6) *Econometrica*, pp. 1247 - 1280.

首先，只有在确保合同得到适当履行的情况下，私人资本才会进行长期化、稳定化和高度专业化的投资，^① 这是由合同本身的不完备性和不确定性造成的。一方面，专业化生产通常需要特定交易资产，此类合同往往受到各方退出协议能力的影响，法律约束也可能限制各方自由处置资产的能力。另一方面，长期合同的当事人在缔约时难以预测和在前期解决合同意外情况，或在合同履行中的交易成本太高，意外情况只能在出现时处理，使得双方在履约时有一定的自由度。加之合同中存在法院无法核实和裁决的条款，交易双方都有采取机会主义行为的动机，即用商业诡计寻求自身利益，放弃或背离最初的交易兴趣。运转良好的司法制度将促使当事人慎重考虑合同起草和法院允许的解释方法，有效降低合同违约风险。特别是在缔约一方为国家时，强大而独立的司法机构对于刺激涉及特定投资的经济活动至关重要。

法院、法律制度和相对公正的执法体系作为经济专业化的基本要求，在契约体系发展中发挥了重大作用。^② 运作良好的司法系统为契约双方提供了稳定的预期。世界银行调查组织的数据显示，西班牙商事纠纷审理平均 280 天结案，依据个案情况具体为 180 天到 550 天不等。高收入经济体的破产争议解决时间平均是 23 个月，极差为 24 个月，低收入经济体的对应数据则为 38 个月和 35 个月。高收入经济体的争议解决时间差异较小，因此比中低收入经济体的监管环境更有可预期性。^③

其次，良好的司法监管将有助于改善公司治理，提高外国投资水平。^④ 保护少数股东将降低公司之间的金融交易摩擦，特别是拥有大量外部资金的公司。^⑤ 法院审查信息、执行合同的能力也有助于高效解决公司融资困境。^⑥ 对于股权融资的企业，法律机制将阻止内部人将公司财产挪作私用，特别是在金融危机和市场不景气的情况下。^⑦

物质和人力资本的投资会受到产权保护、运作良好的法律和司法制度以及政治稳定的鼓励，运转良好的司法系统将促进生产要素更快速地积累。^⑧ 在权利由政府授予的情况下，如获得土地、知识产权许可和矿产资源开发或者其他公共特权，执法不力和行政征用风险会降低产权的预期价值，即新投资回报率。不良运转的司法系统也会降低储蓄，刺激资本外逃，减少可用于投资的资金数量。随着投资更为专门化和具体化的发展趋势，运行不良的司法制度对投资的影响将更大，这主要体现在技术的流动上：对投资和缔约提供薄弱支持的体制，很难为知识产权提供强有力保护，高新技术产业、依赖专业化长期投资的产业，将从投资和缔约风险较大的体制中逃离，

① Jonathan Hay, Andrei Shleifer & Robert W. Vishny, “Toward a Theory of Legal Reform”, (1996) 40 (3-5) *European Economic Review*, pp. 559-567.

② Douglass C. North, *Structure and Change in Economic History* (New York: W. W. Norton, 1981).

③ The World Bank Annual Reports, Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28608> (last visited August 8, 2018).

④ Adrian Corcoran & Robert Gillanders, “Foreign Direct Investment and the Ease of Doing Business”, (2015) 151 (1) *Review of World Economics*, pp. 103-126.

⑤ Stijn Claessens, Kenichi Ueda & Yishay Yafeh, “Institutions and Financial Frictions: Estimating with Structural Restrictions on Firm Value and Investment”, (2014) 110 (C) *Journal of Development Economics*, pp. 107-122.

⑥ Nicola Gennaioli, “Optimal Contracts with Enforcement Risk”, (2013) 11 (1) *Journal of the European Economic Association*, pp. 59-82.

⑦ Chien-Chiang Lee, Mei-Ping Chen & Shao-Lin Ning, “Why Did Some Firms Perform Better in the Global Financial Crisis?”, (2017) 30 (1) *Economic Research-Ekonomska Istraživanja*, pp. 1339-1366.

⑧ Klaus Schmidt-Hebbel, Luis Servén & Andrés Solimano, “Saving and Investment: Paradigms, Puzzles, Policies”, (1996) 11 (1) *The World Bank Research Observer*, pp. 87-117.

转向更安全的投资避风港。^①

(2) 债权人保护

司法效率的提升将有助于建立对债权人友好的破产制度,^② 有利于债权人及时撤出、收回资金,实现资金的灵活周转。司法效率的提升使得讲诚信但运气差的经理继续掌控公司,防止不必要的低效清算。^③ 例如,巴西2005年的破产制度改革中,法院周转灵活的地区的公司更容易拿到贷款,获得更高投资和产率。^④

设计良好的信贷市场规范和良好运作的法院系统有助于债务偿还。欧洲委员会制定的破产法债权人友好程度的复合指数包括:法院侧重保护债权人还是债务人、债务清偿的时限、清偿计划是否包含在诉讼程序中、司法和行政权力的划分、是否有债权人委员会、破产清偿程序的平均时间、企业家的责任免除、非金融后果。^⑤ 实证研究发现,提高破产法效率的改革大大增进了哥伦比亚可存活公司的恢复速度。^⑥ 在针对多个经济体的研究中不难发现,动产抵押登记制度将使公司获得融资的机会增加约8%。^⑦ 在印度,债务追偿法庭将不良贷款减少28%,降低了大额贷款利率,更快地处理债务清偿案件降低了信贷成本。^⑧

3. 资源配置

司法制度通过影响破产效率和市场竞争,改善资源配置。司法效率对破产制度效率的影响体现在:通过增强市场选择,使得破产企业资源重新分配,影响总体生产率 and 经济状况。^⑨ 破产制度作为市场退出机制之一,^⑩ 将清除无能企业,促进可存活企业内部重组,使更多稀有资源更快地从破产企业流向高生产率企业。^⑪ 在缺少破产制度的情况下,企业生存和高效退出的平衡被扭曲。针对匈牙利的研究发现,大多数濒临破产的企业仍受到较好保护并持续经营——尽管造成实际运营损失

① Oliver Williamson, "The Institutions and Governance of Economic Development and Reform", (1994) 8 (Suppl 1) *The World Bank Economic Review*, pp. 171 - 197.

② European Commission, *Bankruptcy and Second Chance for Honest Bankrupt Entrepreneurs*, 2014.

③ Kenneth Ayotte & Hayong Yun, "Matching Bankruptcy Laws to Legal Environments", (2009) 25 (1) *Journal of Law, Economics and Organisation*, pp. 2 - 30.

④ Jacopo Ponticelli, "Court Enforcement, Bank Loans and Firm Investment: Evidence from a Bankruptcy Reform in Brazil", Chicago Booth Research Paper, 2015 No. 14 - 08, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2179022 (last visited August 8, 2018).

⑤ OECD, *OECD Economic Survey Norway*, 2014, <http://www.oecd.org/eco/surveys/Norway-Overview-2014.pdf>. 最后访问时间:2018年6月28日。

⑥ Xavier Giné & Inessa Love, "Do Reorganization Costs Matter for Efficiency? Evidence from a Bankruptcy Reform in Colombia", (2006) *Policy Research Working Paper* 3970, World Bank, Washington, DC.

⑦ Inessa Love, María Soledad Martínez Pería & Sandeep Singh, "Collateral Registries for Movable Assets: Does Their Introduction Spur Firms' Access to Bank Finance?", (2013) *Policy Research Working Paper* 6477, World Bank, Washington, DC.

⑧ Sujata Visaria, "Legal Reform and Loan Repayment: The Microeconomic Impact of Debt Recovery Tribunals in India", (2009) 1 (3) *American Economic Journal: Applied Economics*, pp. 59 - 81.

⑨ Stijn Claessens & Leora F. Klapper, "Bankruptcy Around the World: Explanations of Its Relative Use", (2005) 7 (1) *American Law and Economics Review*, pp. 253 - 283.

⑩ 关于公司在市场中的退出机制,进而影响总生产率的政策包括破产制度、产品质量法、劳动力和金融市场、宏观经济政策、补贴、知识产权制度、税收和环境法规等。

⑪ Müge Adalet McGowan & Dan Andrews, "Insolvency Regimes and Productivity Growth: A Framework for Analysis", (2016) 33 *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1309.

和债权人较低的资金回收率。^① 这种扭曲的主要原因是担保和非担保债权人控制权的不合理分配，不允许债权人在破产程序中参与公司资产处置从而降低了资金回收价值。另一原因是破产清算组基于资产出售和公司营业收入的报酬机制，使得破产程序的成本显著增加，降低了投资者资金回收率。^②

此外，司法制度作为社会主义市场经济体系的有力保障，将促进市场有序竞争。^③ 规范行政机关的行政许可和审批行为，并通过建立和完善与行政区划适当分离的司法管辖制度等方式，打破部门垄断和地方保护，将有效维护市场竞争秩序，提高相关产业质量和规模。

4. 经济效率提升

司法系统失灵对经济效率的消极影响体现在价格扭曲、资源消耗、信贷风险、腐败交易和企业垂直兼并等方面。司法系统失灵将导致资源和技术的低效使用，难以实现潜在或最佳实际产出。高风险和高交易成本使一国的价格体系高于国际标准，扭曲了资源分配。由于合同和财产权利不能得到适当执行，企业可能决定不从事某些活动，放弃专业化和利用规模经济的机会，低效地混合投入，不以最有效的方式在客户和市场之间分配生产，导致资源始终未充分利用。如果弱势司法系统将市场分割，竞争程度将显著降低，经济效率也会受到影响。

司法系统功能失调的另一表现是通过直接消耗稀缺资源而降低经济效率。诉讼需要律师、当事人的时间和精力以及司法机构的司法资源，这些高度专业化的服务需要花费大量的社会资源来培训相关专业人员。此外还有三个原因。其一，私营机构在学习和跟进繁琐的立法之后，往往以立法形式取代薄弱的司法系统。公共部门也经常要维持庞大的官僚机构来处理和监督立法的实施。其二，失效的司法系统，特别是当倾向于宣布政治化的判决时，将刺激利益团体权力寻租和游说官员。其三，经济机构在提供和使用私人机制替代司法制度的同时也将消耗资源。由于合同执行成本太高，如果对方不遵守规定，公司可能会不断重新谈判或放弃，或者选择将现有生产资源部分或全部闲置。

（四）法院竞争：国家间制度竞争的视角

在土地、资源、劳动力等生产要素基本可以自由流动的今天，决定国家竞争力的最重要因素是制度——决定市场交易规则、确保有效的市场环境和保障私人产权的制度。^④ 决定大国命运的是综合国力的较量，表现为制度和组织结构的有效性和先进性。^⑤

世界银行发布的《国别财富报告》认为，法治重要性在国家或地区经济发展的各因素中最为突出。其研究结果表明，无形资产的重要性占 78%，远超过自然资本的 4% 以及生产资本的 18%，其中法治程度可决定一个国家 57% 的无形资产价值。法治指数每提高 1%，低收入国家人均财富总值就可以增加超过 100 美元，中等收入国家人均财富总值可提高逾 400 美元，高收入国家人均财富更可提升近 3,000 美元。^⑥

① Julian Franks & Gyongyi Loranth, "A Study of Bankruptcy Costs and the Allocation of Control", (2014) 18 (3) *Review of Finance*, pp. 961 - 997.

② Müge Adalet McGowan & Dan Andrews, "Insolvency Regimes and Productivity Growth: A Framework for Analysis", (2016) (33) *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1309.

③ 最高人民法院《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》，法发〔2017〕23号，第13条。

④ 陈志武：《陈志武说中国经济》，浙江人民出版社2012年版，第54页。

⑤ 任东来：《大国崛起的制度框架和思想传统——以美国为例的讨论》，载《战略与管理》2004年第4期，第17页。

⑥ The World Bank's Report, *Where Is the Wealth of Nations? Measuring Capital for the 21st Century*, available at <http://siteresources.worldbank.org/INTEEL/214578-1110886258964/20748034/All.pdf>, 最后访问时间：2018年6月28日。

世界经济论坛发布的《国别竞争报告》进而指出,司法制度的质量是衡量国家竞争力的重要指标之一。^①受司法制度直接影响的合同执行、破产重组、少数股东保护等是世界银行评估各国营商环境的重要指标,^②其间接影响的商业效率、政府效率也是瑞士洛桑国际管理发展学院(IMD)发布的《世界竞争力报告》的评估标准。^③此外,司法程序公正性被认为是投资东道国法律和监管风险的重要衡量因素。^④

欧盟司法效率委员会公布的数据显示,意大利司法效率近年来在欧洲始终位列倒数,平均每起法律诉讼需要近3000天才能等到终审结果,而司法效率最高的瑞士仅需约400天,欧洲国家的平均水准也只要600天左右。如此低下的司法效率不仅无法及时保障社会正义,也对意大利的竞争力产生了负面效应。国际货币基金组织总裁拉加德表示,意大利商业环境薄弱的一个主要原因是其司法程序漫长,只有提高司法效率才能使整个国家更具竞争力。例如,国际货币基金组织的研究显示,如果将解决劳动争议的时间缩短一半,就业机会将增加约8%。同样,司法效率的提升还将降低信贷成本和吸引投资。^⑤

在瑞士洛桑管理学院发布的《2017年全球竞争力排名》中,香港连续两年排位第1,世界经济论坛发布的《全球竞争力报告2016—2017年》中,香港位列第9。世界经济论坛主持编写的年度《全球竞争力报告》认为,市场运作、营商环境与基础设施这三个指标是香港竞争力的主要经济表现。从司法体系来看,香港的司法体系来自英国的普通法,其判案参照的案例也主要来自英国,具有较高的灵活性和产权保护水平。香港高度成熟的市场体制、法律与法治,包括金

- ① 世界经济论坛关于总体增长竞争力指数可用来评估一个国家今后5到10年的增长能力,它是基于每个国家155个具有代表性的经济、社会、政治变量,分成量化资料、问卷调查等两种类型资料,然后进行线性回归分析,并归纳出8个因素予以加权平均,得出的各国竞争力。这8个因素是:(1)经济对国际贸易和国际金融开放程度;(2)政府在预算调节中的作用;(3)金融市场发展;(4)基础设施质量;(5)技术质量;(6)企业经营质量;(7)劳动力市场弹性;(8)司法与政治制度质量。Klaus Schwab, World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2017 - 2018*, <http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017-2018.pdf>, 最后访问时间:2018年6月28日。
- ② 2017年10月31日,世界银行发布《2018年营商环境报告:改革创新创造就业》,该报告根据创办企业、办理施工许可、电力供应、注册财产、信贷和股票市场、少数股东保护、纳税、跨境交易、合同执行和破产处理情况、进出口物流等11类指标,对全球190个经济体的营商环境进行评估,监测各经济体的本地中小企业营商便利度。司法程序质量(0-18)的具体量化标准为:法院结构和程序、案件处理、法院自动化、替代性纠纷解决机制。1. 法院结构和程序(-1-5):是否有专门商事法院或法庭,是否有小额审判庭或快速诉讼程序,是否允许自我代理,是否有诉前保全措施,案件是否随机分配给法官。2. 案件处理(0-6):诉讼时间标准,休庭原因及次数,法院是否发布审查报告、结案报告、未决案件报告、案件进展报告,是否有庭前会议,法官、律师是否有电子办案设备。3. 法院自动化程度(0-4):原告能否通过专用平台进行电子诉讼,能否电子提交诉讼费,判决是否通过政府公报、报纸或网络公开。4. 替代性纠纷解决机制(0-3):民事诉讼法或其他实体法是否有仲裁、调解的相关规定,商事仲裁受案范围,法院执行的仲裁条款,是否承认自愿调解,调解是否有金钱激励。报告显示,中国营商环境评价排名保持在第78位。营商环境评价排名前十的依次是新西兰、新加坡、丹麦、韩国、中国香港、美国、英国、挪威、格鲁吉亚和瑞典。The World Bank Annual Reports, *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*.
- ③ 瑞士洛桑国际管理开发研究院(IMD)从1990年开始,每年对全世界主要国家和地区的竞争力,以及该国家和地区内的企业竞争力进行分析和排名,并发布各年度《世界竞争力报告》。IMD分析样本包括61个国家和地区,评估标准有四大因素:经济表现、政府效率、商业效率和基础设施,载 <https://www.imd.org/wcc/world-competitiveness-center-mission/methodology/>. 最后访问时间:2018年6月28日。
- ④ 法律和监管风险主要体现在司法程序公正性、合同执行力、司法程序进展速度、对外国企业的歧视、没收/征收、不正当竞争、知识产权保护、私有财产保护、会计诚信、物价管制等方面。经济学人智库(The EIU):《愿景与挑战——“一带一路”沿线国家风险评估》, <http://graphics.eiu.com/assets/images/public/One%20Belt%20One%20Road/One-Belt-One-Road-report-Chinese-Version.pdf>, 最后访问时间:2018年6月23日。
- ⑤ 韩秉宸:《人民日报深度观察:意大利司法低效拖经济发展后腿》,《人民日报》2015年4月16日,第21版。

融、专业服务、税制、企业制度、产权及知识产权等立法与法治，以及与世界市场接轨的国际惯例与规则，是形成其特殊优势的制度性基础设施。^①

20 世纪 90 年代，新加坡确立了便捷亲民、快捷及时、平等无倾、公正廉洁、独立问责以及司法公信的司法理念。新加坡国际仲裁中心、新加坡国际调解中心、新加坡国际商事法庭就像是三驾马车，共同组成了以新加坡为管辖地的国际商事纠纷解决的完整体系，为当事人提供了诉讼、仲裁与调解的“一站式”国际商事纠纷解决服务框架。新加坡结合区域经济的发展优势，加之其完善的司法体系与良好的法律环境，使其建立起独特的国际竞争力，影响了新加坡的经济版图，取得了国际商业中心的地位。

四 国际商事法庭的实践特征

（一）扮演了扩大国家影响、吸引外资和促进经济发展的制度性功能

随着亚洲跨境贸易和投资的指数级增长，法律实践和司法机构必须随之发展，从而跟上日益增长的具有跨国性质的法律工作。商业世界的迅速发展给尚未从国际角度以同样速度合理化的法律框架带来重大挑战，加强深度协调的需求日益明显。在这一背景下，新加坡的法律和司法体系受到高度重视，并且有着良好排名。^②

2017 年 5 月，商事法院常设国际论坛在伦敦举行了首次会议，^③ 这次会议明确了国际商事法院（庭）的作用。第一，各商事法院可以通过共同努力与迅速的商业发展保持同步，以更好地服务于商业活动和市场主体；第二，法院的联合有利于更好地为法治做出更大的贡献，并有助于世界稳定和经济繁荣。

（二）具有高度的专业性

英国的商事与财产法庭设立了一个专门处理金融市场纠纷的法庭。这一倡议是由衡平法庭和商事法庭联合发起的。金融法庭受理的案件将由专业的法官进行管理和审查，以便快速、高效、高质量地处理金融市场中的相关纠纷。^④

（三）具备很高水平的国际性

国际商事法庭国际性的突出特征是法院的任职法官不受国籍限制。迪拜国际金融中心法院的院长、副院长和法官们由迪拜颁布的法令任命，院长是新加坡籍的黄锡义（Michael Hwang）法官，副院长是英国籍的戴维·斯蒂尔（David Steel）。哈萨克斯坦的阿斯塔纳国际金融中心法院全部法官都来自普通法系国家，保证了该法院的普通法属性。SICC 也任命外国国籍的学者和法官作为 SICC 国际法官。

① 封小云：《港经济特点及优势分析》，载《港澳研究》2017 年第 3 期，第 67 页。

② SICC, “Establishment of the SICC”, available at <https://www.sicc.gov.sg/About.aspx?id=21> (last visited April 20, 2018).

③ Mr Justice Blair and Mr Justice Knowles, “A Unique Gathering of Commercial Courts”, available at <https://www.judiciary.gov.uk/announcements/a-unique-gathering-of-commercial-courts/> (last visited August 5, 2018).

④ Sir Terence Etherton & The Hon. Mr Justice Flaux, *Guide to The Financial List*, Issued 1 October 2015.

国际商事法庭大多受理跨国商事交易案件。以伦敦商事法庭为例,海事与商业法院在 2016 年受理的案件中 70% 为国际性案件,至少一方当事人的注册地在海外,其中有 45% 的案件各方当事人均为海外背景。截至 2017 年 7 月,在海事与商业法院受理的案件中 71% 的案件为国际案件,其中 49.2% 的案件各方当事人均为海外背景。就如 2017 年 5 月在伦敦举办的首届常设商事法院国际论坛指出的那样,海事与商业法院保持着对国际当事人巨大的吸引力,对世界其他商事法庭的发展产生了深刻影响。^①

使用外语(主要是英语)也是这些法庭国际化的特征之一。英语是全球商事交往的通用语言。商事合同经常用英语起草,来自不同语言国家的交易双方通常用英语相互交流。但当涉及到诉讼时,跨境纠纷的当事人可能会被迫以一种他们不理解的语言进行庭审。法庭将为那些想用英语提起诉讼的当事人提供另一种选择,但是同时希望避免像在伦敦或美国诉讼那样昂贵的成本。^②

一些国际商事法庭还允许外国律师出庭代理。根据新加坡法律规定,外国律师可以在国际商事法庭出庭。目前已经有 78 名外国律师完成注册,可以作为正式律师出庭。这在一定程度上推动了法律产业政策的变化,通过允许外国律师在本国法院出庭代理打开了本国的法律市场。

(四) 突出司法作为公共产品的服务功能

对于利益相关者而言,提高争议解决的效率仍然是关键问题,这成为认定争议解决机制优秀与否的一个标准。^③ 迪拜 DIFC 法院在 2016 年处理的案件数量为其历史之最,96% 的当事人表示对法院非常满意。同年,DIFC 法院第一次接收并处理了遗嘱认证案件,并且举办了 46 个公益流动站,增长率为 92%,超过 500 人受到了帮助。根据 2016 年的一份研究报告,DIFC 法院在迪拜、阿联酋和中东地区持续成为非常具有吸引力的选择,79% 的人对于 DIFC 法院“进入”管辖条款表示熟悉;57% 的人已经在合同中使用了 DIFC 法院“进入”管辖条款。对法律的系统性、法理性、熟悉性以及确定性的保障,是 DIFC 法院被选为管辖法院的前三位原因。

DIFC 设立了一系列委员会和公益项目,目的是凸显法院对社会的服务功能。DIFC 法院客户委员会^④是 DIFC 法院与客户之间的独立联络机构。该机构协助法院为所有客户提供高效、经济和专业的服务。委员会定期举行会议,会议记录可在网上查阅。规则小组委员会每季度召开一次会议,讨论 DIFC 法院规则的潜在变化和改进。参加者包括广泛参与到 DIFC 法院,并有重要实践经验的法律从业人员。总法律顾问论坛在 2013 成立并每年举办两次,是 DIFC 法院与高级公司内部律师对话和联络的重要平台,成为了参与者分享经验、总结趋势并讨论全球争端解决的最佳实践。公益项目由 DIFC 的 DRA 研究院管理,每周与法律专业人士进行磋商,为需要经济支持的人提供法律服务,是扩大司法救助的重要途径。

① <https://www.thecityuk.com/assets/2017/Reports-PDF/Legal-excellence-internationally-renowned-Legal-services-2017.pdf> (last visited April 19, 2018).

② <https://netherlands-commercial-court.com> (last visited April 15, 2018).

③ Laura Feldman, Veronique Marquis & Lucie Igor, “A New Era for the Resolution of Financial Disputes”, *International Arbitration: Asian dispute review* (2016).

④ DIFC annual review 2016, available at <https://www.difccourts.ae/2016/02/27/difc-courts-annual-review-2016/> (last visited April 19, 2018).

（五）特别程序设计以实现程序便利和易于执行的目标

DIFC 目前已经建立了世界上最强大的执行机制之一，其判决已经在包括英格兰及威尔士商事与财产法庭、美国纽约南区地区法院和上海高级人民法院在内的外国法院得到了执行。^①

2009 年，DIFC 法院与阿联酋法院签署了一项执法协议，^② 执法协议在 2011 年被制定为法律。该法律旨在简化其他酋长国执行 DIFC 判决的过程，规定 DIFC 法院的命令“应由 DIFC 以外的有管辖权的实体根据他们在此方面采用的程序和规则执行”。除了 2011 年的法律外，DIFC 法院官员还与阿联酋法院对口单位签署了谅解备忘录。

尽管这些变化应该使得 DIFC 判决在阿联酋地区内的执行更加直接，但迄今为止，^③ 对 DIFC 法院判决的执行持怀疑态度的律师还指出了可能会阻止这些判决转变为当地迪拜法院命令的漏洞。DIFC 法院的判决胜诉方必须向 DIFC 法院申请“执行函”，而执行函必须在发送给迪拜法院之前被翻译成阿拉伯文。有些情况下败诉方所在地位于迪拜，拥有“在岸”资产（因而不在于 DIFC），即使 DIFC 法院的判决是以程序正确的方式处理的，当地的迪拜法院也可以拒绝执行，仅仅基于其认为“执法申请的前提是他们应该首先审理申请”。

解决方案之一是，阿联酋签署了 1983 年《利雅得阿拉伯司法合作协议》以及《GCC 公约》。^④ 《GCC 公约》最重要的条款是第 25（b）条。首先，当需要时，每一方应“执行从一个签约国司法管辖区到另一个司法管辖区的司法命令，且这些事务应有既判案件的效力”。其次，执法方面普遍存在一些例外，其中公共政策和遵守伊斯兰教法可能造成实际困难。2015 年 2 月 16 日，DIFC 法院提出了一项倡议，旨在克服在阿联酋执行 DIFC 法院判决时出现的困难并发布 2015 年《DIFC 法院实践指导方针 II》。2015 年 5 月《DIFC 法院实践指导方针》得到了修改，澄清了判决得以执行的方式，该实践指导允许 DIFC 法院的判决在阿联酋得到执行，无需遵循执行 DIFC 判决所需的程序。此外，DIFC 法院在 2016 年间继续发展执行其判决和命令的国际途径。^⑤

（六）进行创新型司法实践

根据迪拜“智慧城市”的设想，DIFC 法院小额仲裁庭（SCT）是于 2007 年在海湾地区成立的第一个争端解决服务机构。至 2016 年已处理的索赔总数额为 2016 万迪拉姆（549 万美元），同比增长 5%。2016 年该地区启用“智能”小额仲裁庭。^⑥ 法庭为争议双方以及法官提供在智能手机和计算机上远程访问案件的渠道。“智能法庭”完全配备了视频会议技术，使个人或中小型

① Xinhua, “Dubai’s international financial court posts sharp rise in case values”, available at http://www.xinhuanet.com/english/2017-08/15/c_136528741.htm (last visited April 16, 2018).

② Zain Al Abdin Sharar & Mohammed Al Khulaifi, “The Courts in Qatar Financial Centre and Dubai International Financial Centre: A Comparative Analysis”, (2016) 46 *Hong Kong Law Journal* 529.

③ Jayanth Krishnan and Priya Purohit, “A Common Law Court in an Uncommon Environment: The DIFC Judiciary and Global Commercial Dispute Resolution”, (2015) 24 *The American Review of International Arbitration* 1.

④ Zain Al Abdin Sharar & Mohammed Al Khulaifi, “The Courts in Qatar Financial Centre and Dubai International Financial Centre: A Comparative Analysis”, (2016) 46 *Hong Kong L. J.* 529.

⑤ DIFC Annual Review 2016, available at <https://www.difccourts.ae/2016/02/27/dife-courts-annual-review-2016/> (last visited April 19, 2018).

⑥ <https://www.thecityuk.com/assets/2017/Reports-PDF/Legal-excellence-internationally-renowned-Legal-services-2017.pdf> (last visited April 19, 2018).

企业在世界各地都能参与听证会。

无纸化庭审^①也成为这些国际商事法庭的共同做法。结合新的电子案件管理和档案系统，英国商事法庭在技术上已处于全球现代科技的前沿，这也与伦敦作为国际商事纠纷解决中心的高级定位和全球声誉相匹配。^② DIFC 法庭成为中东第一家引入安全云技术的法庭，允许法庭文件从世界任何地方上传。电子打包服务将方便法官、律师以及法院工作人员以各种方式访问案件信息，跨越多个地点与众多用户共享。电子捆绑系统于2018年3月29日推出。DIFC 法院将在法律社区安排培训研讨会，并在2018年7月1日之后提交的新案件中强制执行该系统。

五 小结：中国国际商事法庭需考虑的法律因素

多国关于建设国际商事法庭的实践表明，其大多是在突破原有法律框架的基础上进行法律制度创新。最高人民法院2018年6月27日公布了《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》（以下简称《规定》），明确了国际商事法庭的机构性质、受理案件范围、法官任职条件、审理机制、域外法查明途径、组建国际商事专家委员会、国际商事法庭委托调解、诉讼和调解、仲裁有机衔接的“一站式”纠纷解决机制等问题。最高人民法院2018年6月29日分别在深圳和西安设立了第一国际商事法庭和第二国际商事法庭。

我国已设立的国际商事法庭还存在一些必须在法律层面上进一步考虑和解决的问题。

1. 法官选任的国际性。根据《规定》，我国国际商事法庭的法官在能够同时运用中文和英文作为工作语言的资深法官中选任。诚然这是一种优中选优的选拔机制，但从长远看或许会限制最高人民法院人才遴选的范围，结合迪拜、新加坡等国的实践经验，初步建成的国际商事法庭可以大胆引进国际商事领域优秀专家学者、资深律师和外籍专业性人才参与国际商事法庭的建设，甚至从符合条件的这些人中任命专职法官，以提高法庭的国际性与影响力。这需要与我国《法官法》和《人民法院组织法》相互协调。^③在法律框架内可以允许退休的法官继续从事审判业务，由首席大法官指定外国人担任法官，外国法官与中国法官在审判中享有相同的权利义务，甚至保证特定案件中外国法官的参与。

国际商事法庭也对法官的专业性和公信力提出了更高要求。法官要保证条约和法律解释的一致性和审判一致性，如举证责任、证据保全、财产保全、争议解决范围，在技术交叉领域要求的专业性更强。

2. 适用法律的选择与解释。《涉外民事关系法律适用法》和《合同法》赋予当事人选择适用法律的自由，特别是在选用商事惯例甚至是外国法方面的弹性很大。商事法庭的示范作用，要求保证条约和法律解释的一致性与审判的一致性，这意味着，国际商事法庭内部首先要统一对《涉外民事法律关系适用法》规则的解释和适用方法；其次要尊重国际惯例、国际法院及国际仲

① <https://www.difccourts.ae/2018/02/07/trials-go-paperless-at-difc-courts-in-regional-first/> (last visited April 19, 2018).

② <https://www.judiciary.gov.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/high-court/the-rolls-building/e-filing/> (last visited April 19, 2018).

③ 例如根据《宪法》第33条和第34条，《人民法院组织法》第33条，《法官法》第9条的规定，法官需具有中国国籍。

裁机构的判例，满足对国际条约和对他国实体法规则解释的国际一致性与前后一致性，以保证裁判结果的科学性。

司法实践中，可以允许当事人的代理律师就外国法提出意见，其法律陈词与专家证人的作用相同，而不再聘请专家证人。法官可以通过互联网、图书馆等途径查阅外国法数据库或有关权威文件、法律报告、外国法院适用外国法律的部分判决，以获取外国法的信息。

审理程序上的便利。当事人还可以协议选择开庭方式、举证方式和期限、结案方式、鉴定人选择等程序性事项，简化诉讼流程，并在诉前、诉中和诉后三个阶段保障当事人程序选择权，如法官阐明义务和当事人通知。

在与《民事诉讼法》规定的程序相协调的基础上，我国国际商事法庭应当加强与调解机制和仲裁机制的联动，参与提供全面、综合的法律服务以实现最大程度赋予当事人选择程序规则的自由。一是由国际商事专家委员会或由国际商事法庭委托相应的国际商事调解机构进行调解，并制作调解书或判决书；二是当事人选择仲裁，可以要求国际商事法庭提供证据保全、财产保全等措施，仲裁裁决作出之后，可以申请国际商事法庭执行裁决；违反法律规定的，当事人可以申请撤销；三是直接选择诉讼，获得一审终审的判决。“一站式”纠纷解决机制中，国际商事专家委员会的职责和运行，国际商事调解机构、国际商事仲裁机构的选定及其应当符合的条件，二者与国际商事法庭的协调配合等问题，还需要制定具体实施方案。西安市提出的面向“一带一路”的国际法律服务与法治创新示范区的构想——“中央法务区”CLD（Central Legal-services District），也是服务“一带一路”建设的重要举措。^①

同时，推进智慧法院建设，充分利用电子技术和网络诉讼服务平台，强化法庭科学管理并为当事人提供更多便利，节约诉讼成本，以增强我国国际商事法庭的对外吸引力。

3. 外国律师代理。虽然《民事诉讼法》规定在我国委托律师代理诉讼，必须委托中国律师，但考虑到国际商事法庭涉及案件与当事人国籍国的法律制度有着紧密联系，案件专业性与复杂性非一般国内商事案件所能相比，同时也为了吸引更多的外国当事人和律师选择到中国国际商事法庭解决纠纷，在该特别法庭的范围内可以允许外国律师适当参与代理活动。这可以始于外国律师依其条件和资历，在中国注册获得出庭资格，并由法律法规确立其参与阶段和权利义务。

4. 判决的域外承认和执行。我国国际商事法庭所作裁判的域外承认与执行除了依靠我国已签署的国际条约和司法协助协定外，可以借鉴荷兰和迪拜的经验，一方面完善和强化执行我国国内诉讼的临时救济措施，防止当事人位于我国境内的资产被转移；另一方面可以与案件涉及的主要域外国家签订执行备忘录，强化商事法庭判决的域外执行力，特别是在与其他国家就某些双边协议进行谈判和修订的过程中，强调增加司法协助的内容。

今后可以尝试在国际商事法庭之间签订承认与执行协议，即法庭对法庭、机构对机构。例如，DIFC 法院 2013 年和英国商事法庭签订了执行备忘录，对 DIFC 法院判决与英国商事法庭如何到对方获得执行的程序和步骤进行指导，规范执行细节。除此之外 DIFC 法院也与其他国家和地区的法院签订指导备忘录，包括大陆法系的韩国和哈萨克斯坦。SICC 裁判的执行依据亦具有

① 丝路国际法与比较法研究所：《国际商事法庭的建设与国际商事争端解决机制的发展——“丝绸之路学术带”2018 高端学术研讨会综述》，<https://mp.weixin.qq.com/s/HtKutZZcH1ClMODxWlVrDw>，最后访问时间：2018 年 8 月 29 日。

广泛性和国际性。^①

互惠原则可以通过司法外交推动执行，从事实互惠转向推定互惠。如《南宁声明》在中国与东盟成员国之间达成了推定互惠关系共识。^② 因而互惠关系存在的标准是：根据判决作出国法律判断我国法院判决在该国境内承认和执行的可能性。尽管不要求两国之间必须存在事实互惠，但对于以国家主权为由拒绝承认任何外国法院判决的国家，或者我国法院判决在该国难以得到承认和执行的，仍应认定两国之间不存在互惠关系。

此外，为了有效地降低司法成本，提升与其他国际商事法庭之间的竞争力，我国国际商事法庭还可以采取其他一些具体措施，包括缩减涉外民商事案件的审理期间、降低诉讼费用、允许当事人自主选择证据规则等。建设国际商事法庭从本质上还是需要提升司法质量，这样才能在国际投资、商事的争议解决领域打造中国品牌，从而吸引当事人选择我国的国际商事法庭作为争端解决的首选机制。

Trend, Logic and Functions of International Commercial Courts in the Comparative Contexts of Arbitration, Finance and Judiciary

Shen Wei

Abstract: Globally, there has been an emerging trend of having more international commercial courts. Among others, the UK, Singapore, UAE have set up such courts. The Netherlands and India will have their own international commercial courts soon. China's Supreme People's Court has also set up two such courts in Xi'an and Shenzhen. This article is to explore the underlying reasons of the set-up of more international commercial courts in major jurisdictions. The law and finance doctrine may explain the necessity of supplying more high quality judicial resources to the international business community which has been seeking more stable and solid judicial infrastructures in terms of effective rights protection and dispute settlement. Although commercial arbitration has been widely utilized by global commercial players in resolving their disputes, the inherent defects and drawbacks of commercial arbitration may also promote a need for higher level of judicial bodies with international characteristics. Judicial competition is also one of the underlying forces driving the set-up of international commercial courts. This is especially true to less advanced economies and non-common-law jurisdictions. At the end of the day, it is the legal infrastructure and legal system that support and stabilize economic growth. This article also outlines the key institutional features of major international commercial courts and these features would help China optimize its own version of international commercial courts.

Keywords: International Commercial Courts, International Commercial Arbitration, Law and Finance, Judicial Competition

(责任编辑：李庆明)

① 赵蕾、葛黄斌：《新加坡国际商事法庭的运行与发展》，载《人民法院报》2017 年 7 月 7 日，第 8 版。

② 参见《第二届中国—东盟大法官论坛南宁声明》，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-47372.html>，最后访问时间：2018 年 8 月 30 日。