

论国际商事法庭的管辖权

——兼评中国国际商事法庭的管辖权配置

吴 永 辉^{*}

摘要:国际商事法庭是近年来各国涉外诉讼制度国际化、专业化和自由化发展的产物,对提升本国在国际商业版图中的地位 and 全球司法服务中的竞争力等方面发挥着越来越重要的作用。管辖权不仅是国际商事法庭受理案件的基本条件,也是维系各国司法制度合作与竞争的场域所在。晚近国际商事法庭的管辖权突破了传统地域管辖与属人管辖的客观连结限制,出现了以当事人协议管辖和法院裁量管辖为主的“主观”管辖根据。中国国际商事法庭在承继传统管辖根据的同时,在裁量管辖与执行管辖权配置方面具有一定的中国特色和制度创新。但是,一方面中国国际商事法庭的管辖与人民法院普通涉外民商事法庭的集中管辖存在着亟待厘清的分流关系,另一方面我国强调“实际联系”的保守做法与协议管辖的国际通行实践不大一致,这将减损中国国际商事法庭的国际化 and 自由化,需要进一步加强相关法律法规的调整以完善其管辖权的司法适用。

关键词:国际商事法庭 管辖权 协议管辖 裁量管辖

一、引言

随着跨国经贸活动的日益频繁和国际商事纠纷的日趋增多,跨国商事纠纷的有效解决就成为各国司法制度改革发展与合作竞争的重要内容。国际商事仲裁与涉外商事诉讼历来是解决跨国商事纠纷的基本法律手段。为有效促进跨国商事纠纷低成本的便利化解决,国际社会一直在努力改进和完善跨国商事纠纷的解决机制。鉴于“自治和民间”的固有属性,作为商人习惯产物的国际商事仲裁难以在较短时期内作出较大的调整和改变。而作为最常规、最规范、形式效力最明显的纠纷解决手段,诉讼在本质上具有司法机关垄断强制解决社会冲突的国家权力特征。^① 因此,为适应跨国商事纠纷解决全球化服务的竞争需求,主权国家可以在吸收国际商事仲裁优势的基础上,对传统的涉外商事诉讼纠纷解决机制进行与时俱进的变革与创新。一般认为,1895 年设立的英国伦敦商事法庭(2017 年更名为英格兰及威尔士商事与财产法庭)是最早尝试国际商事纠纷解决的国内司法机构。第二次世界大战后,伦敦商事法庭审理的 80% 案件中至少有一方当事人来自境外,进一步巩固和维护了伦敦全球争议解决中心的司法地位。^② 伦敦商事法庭的成功经验,以及各国对国际商事仲裁和涉外商事诉讼纠纷解决机制缺陷的反思,共同推动了晚近专门从事涉外商事纠纷解决的国际商事法庭^③的勃兴。为增强本国诉讼纠纷解决制度在区域性 or 全球性贸易

^{*} 华侨大学法学院副教授

^① 参见顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社 2004 年版,第 39~40 页。

^② See Marilyn Warren AC, Hon. J. Clyde Croft, An International Commercial Court for Australia: Looking beyond the New York Convention, 13 April Supreme Court of Victoria, 17(2016).

^③ 有些国家设置的是国际商事法院,为行文方便,除非特指,统一以国际商事法庭概称。

金融中心的竞争优势,阿联酋、卡塔尔、新加坡、哈萨克斯坦、荷兰、德国、法国、中国、比利时相继设立了国际商事法庭,新西兰、澳大利亚、印度等国家也正在酝酿涉外商事法庭制度改革。^① 由于管辖标准不同,因此各国国际商事法庭的功能定位和职责范围也不尽相同,主要包括内外商事案件兼收的混合型法庭和专门受理国际商事案件的外向型法庭。^② 这些国际商事法庭积极主动地融合仲裁的自主灵活性与诉讼的权威一致性等优势,通过外籍法官选任和诉讼程序选用等司法制度的改革和创新,推动了更具国际化、专业化和自由化特质的诉讼模式的勃兴。甚至有不少学者断言国际商事法庭已成长成为一种介于国际商事仲裁与国内商事诉讼的新型或混合型争端处理模式,代表着未来跨国商事纠纷解决模式的新趋向。^③ 在国际商事争端的诉讼解决模式中,无论是传统的涉外商事法庭还是新型的国际商事法庭,首先遇到的便是跨国商事案件管辖权的配置问题。管辖权不仅是国际民事诉讼程序制度的起始环节,也是案件受理与审理乃至判决承认与执行的前提条件,更是提升国家司法保障能力和国际竞争力的重要法律资源配置手段,对于推进商事法庭的国际化、自由化与专业化发挥着基础性的制度支撑作用。

二、国际商事法庭管辖权的范围和根据

从目前的国际司法实践来看,各国把跨国商事案件的管辖权赋予传统的涉外商事法庭和新型的国际商事法庭。虽然二者以诉讼方式解决跨国商事案件的法律功能基本相同,甚至有一些国际商事法庭是在传统涉外商事法庭的基础上演化而来,但晚近国际商事法庭与传统国内商事法庭的管辖权相比,在管辖范围以及管辖根据等方面仍然存在着显著的区别。

(一)管辖范围的“国际商事性”

国际商事法庭的管辖范围即国际商事法庭管辖权的客体,是指具有跨国商事特性的民商事案件。由于国际商事法庭的受案范围是从传统涉外民商事法庭分流出来的部分案件,并在其基础上进行了“国际化”的凝练和拓展,因此商事案件的“国际性”成为国际商事法庭区别于一般商事法庭管辖权的首要特征。“国际性”是指商事案件所涉法律关系包含的跨国性或涉外性的连结因素,具体而言是指商事法律关系的主体、客体和内容等构成要件中至少有一个因素同外法域发生联系。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》(以下简称《规定》)第3条规定,中国国际商事法庭对受案范围“国际性”的界定即采用了传统的法律关系“三要素涉外说”。《规定》对“国际性”的界定与我国一直以来对“涉外性”的界定如出一辙。国际商事争议虽然通常主要指涉外商事争议,甚至在许多场合下不加区分地加以混用,但严格来讲,“涉外性”与“国际性”是两个不同的概念,在具体语境中存在明显的差异。“涉外性”以特定的国家为参照体系,凡是与“本国”以外的其他国家发生的法律联系,概以“涉外”统称,由内至外,名外实内,强调本土化、本国化观念。而“国际性”则站在全球化的宏大视野,与非特指的“国内”或“内国”相对而言,没有固定的参照物,因而更具有“国际化”的中立含义。值得注意的是,鉴于主权国家多法域现状的存在,私法领域的“国际性”与“涉外性”的外延均应做广义理解,一般说来既指称外国主权国家,也含括主权国家内拥有独立司法权的特别法域。例如,我国民事诉讼法规定,涉港澳台的诉讼参照涉外民事诉讼的规定。

根据法律关系的三要素来界分商事案件的国际性固然比较具体、明确,但随着跨国民商事交往的不断深入,民商事法律关系的国际性有时不一定体现在主体、客体和内容这三方面的连结因素,经常会出现即

① See William Steel, Judicial Specialisation in a Generalist Jurisdiction: Is Commercial Specialisation within the High Court Justified? 46 Victoria University of Wellington Law Review, 318(2015).

② 混合型是指既审理国内特定司法管辖区内的商事案件,又审理国际商事案件的国际商事法庭,如英国、阿联酋和卡塔尔等国家的国际商事法庭。外向型是指专门审理国际商事案件的国际商事法庭,如新加坡、中国和德国等国家的国际商事法庭。

③ See Firew Tiba, The Emergence of Hybrid International Commercial Courts and the Future of Cross Border Commercial Dispute Resolution in Asia, 14 Loyola University Chicago International Law Review, 32(2016); Man Yip, Singapore International Commercial Court: A New Model for Transnational Commercial Litigation, 32 Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs, 163 (2014).

使三要素均没有涉外因素也会被认定为国际民商事争议的情况。^①对此,有些国家采取了更具创新性的做法,即规定凡与本国法以外的某种法律体系发生联系的,就都认定为国际民商事关系,而不仅仅局限于主体、客体和法律事实的涉外。^②这种“国际性”的宽松灵活界定从晚近国际商事法庭的管辖实践中得到了印证。例如,根据《新加坡国际商事法庭第110号法令》第1条第2款规定,只要争议双方当事人一致声称争端事项与多个国家有关,就可被新加坡国际商事法庭认定为符合受案范围所要求的“国际性”条件。根据《英国民事诉讼程序法第58号法令》第2条第2款第2项规定,伦敦国际商事法庭的受案范围可以是“任何法域的贸易和商事交易纠纷”,甚至没有与本国发生任何联系的适用要求。这种对商事案件“国际性”去本国中心联系的创新做法,在彰显国际商事法庭纯粹“国际化”特性的同时,也增强了本国司法机关服务全球的普惠主义倾向。在跨国商事纠纷诉讼解决机制走上了国际化与专业化的发展道路后,尤其是新型国际商事法庭成为各国司法制度国际竞争的焦点之后,其受案范围的“国际性”理应与传统涉外商事法庭的“涉外性”做出明确区分。笔者认为,商事案件的“国际性”应与新兴国际商事法庭的受案范围相对应,强调去本国中心的国际化司法色彩,而“涉外性”则对应强调固定管辖连结因素的涉外商事法庭,我国人民法院涉外民商事法庭对涉外商事案件行使的集中管辖权即属此类情形。

(二)管辖根据的意定性

国际民商事管辖权在司法实践中表征为管辖主体的特设性和管辖范围的国际商事性,但实质上反映了主权国家依据一定的管辖根据或原则对跨国商事案件在国际范围内的管辖权分配与竞争。由于涉外商事法庭与国际商事法庭在纠纷解决中的功能定位与管辖范围有所分化,因此二者的管辖根据也会有所不同。涉外民商事案件的管辖权立基于案件所涉法律关系同管辖法院地国家的某种固定联系,主要表现为涉外民商事法律关系主体、客体,或者引起法律关系产生、变更或消灭的法律事实同法院地国家存在的客观联系,依赖于这种客观联系而形成的管辖根据就是属人或属地的管辖原则。由于这种属人或属地的管辖根据具有一定的客观性、恒定性,不容易轻易改变,且由国家设定,因此涉外商事法庭据此而形成的管辖权具有法定性和强制性。

属人管辖根据是以当事人的国籍连结因素作为确定法院管辖权的根据,强调国籍国法院对本国内外国民均具有管辖权。由于国际商事案件往往涉及本国以外的原告或被告,因此属人管辖权成为司法机关对涉外或国际商事案件行使管辖权的基本原则之一,凡是涉及内国国民的国际民商事案件都有受理和裁判的权限。目前采取属人管辖原则的国家,主要是以法国、西班牙和葡萄牙为代表的欧洲拉丁法系国家,以及受其法律文化影响的一些拉丁美洲和亚洲国家。例如,卡塔尔国际民商事法院对涉金融中心注册主体的内外商事纠纷享有管辖权;^③《阿联酋国际金融中心2004年第10号法令》第19条规定,迪拜国际金融中心法院对涉金融中心内注册机构、公司的民商事纠纷具有专属管辖权。

属地管辖原则是国家对领域内一切人和物以及法律事件和行为拥有的管辖权力,是国家领土主权原则在国际民商事诉讼领域的具体体现。属地管辖原则是世界各国采用最为普遍和广泛的管辖根据,但各国行使地域管辖的具体内容和方式往往不尽相同。卡塔尔、阿联酋(迪拜和阿布扎比)等混合型国际商事法庭除了属人管辖权之外,还对涉金融贸易自由区内的所有内外民商事争议享有排他的专属管辖权。由于这些商事法庭均设置在其国内享有特殊法律地位的金融贸易自由区内,并且为该区域提供专门的司法服务,因此其部分管辖权仍然建立在传统属地管辖的基础之上。属地管辖在英美法系国家和地区主要表现为“有效控制”原则,并据此确定对人诉讼和对物诉讼两类案件的管辖权。在对人诉讼中,内国法院仅仅基于被告于诉讼开始时在本国境内且能有效向其送达传票就有权行使管辖权,而不用考虑被告的国籍、住所所在地所在国和案件诉由发生地国等地域连结因素。在对物诉讼中,内国法院基于民商事争议所涉财产或

① 参见徐奔:《涉外民商事诉讼管辖权冲突研究》,中国政法大学出版社2001年版,第2~4页。

② See Van Rooij, Polak, *Private International Law in the Netherlands*, Kluwer Law Taxation Publishers, 1987, p. 4.

③ See Francis N. Botchway, *Trans-systemic Models of Dispute Resolution and Economic Development: The Case of Qatar*, 19 *Asian Business Lawyer*, 71(2017).

被告住所位于本国境内,而享有对相关民商事案件行使管辖的权限。

司法管辖权一直是国家主权不可分割的重要组成部分。但是,随着跨国交往的深化扩大与诉讼民主的进步昌明,越来越多的国家对关乎国家和社会公共利益不大的私法案件,不再强制规定国家行使全部的法定管辖权,而允许民商事主体有条件地合意选择行使部分管辖权。世界各国逐渐在立法和司法实践中普遍认可和确立了协议管辖制度。^① 由于协议管辖实际在一定程度上“赋予”了被选国的“国际”管辖权,^② 因此晚近各国为强化和扩张国家管辖权和司法话语权的国际竞争,均在国际商事管辖中确立了协议管辖的法律效力,使其成为国际商事法庭最重要和最基础的管辖根据。虽然各国国际商事法庭的管辖范围与管辖权规则因管辖根据不同而不同,但国际化与自由化是其总体的发展趋势。协议管辖是当事人合同自由与私法自治原则在国际民事诉讼领域的自然延伸,也是民事处分原则在管辖权上的具体体现。^③ 因此,原来采用传统法定管辖权的国际商事法庭,为了加强本国商事法庭的国际吸引力,也纷纷把协议管辖增列为新的管辖根据。2004年迪拜国际金融中心法院设立时,根据2004年《迪拜第12号法令》第19条的规定,该法院仅审理迪拜国际金融中心内的案件,但2011年新修订的规定允许当事人通过管辖协议提起国际商事诉讼,从而使迪拜国际金融中心法院成为混合型的国际商事法庭。^④ 卡塔尔、哈萨克斯坦(阿斯塔纳)、阿联酋(阿布扎比)等国际商事法庭也是后来增加了协议管辖,从而把受案范围由特定区域内的商事案件扩展到广泛“国际性”的商事案件。新加坡、荷兰和德国等国家的国际商事法庭则在协议管辖的基础上,增加了法院的自由裁量管辖权。协议管辖和裁量管辖所形成的主观联系因素和意向法院具有较强的弹性和灵活性,可以在较大程度上避开传统管辖根据的僵化连结因素。因此,相对于传统商事法庭管辖权的法定性和强制性特征而言,以协议管辖为主导的国际商事法庭管辖权具有鲜明的意定性特征。

三、国际商事法庭管辖权的新发展

(一) 协议管辖的新发展

1. 实际联系条件的淡化和弃用

世界各国虽然在立法和司法实践中普遍认可和确立了协议管辖制度,但在管辖协议的适用范围、案件与可选法院的实际联系程度、管辖协议形式、管辖协议的排他效力等方面进行了不同程度的限制,因而传统协议管辖是受到诸多法定条件限制的意定管辖。但晚近以来,越来越多的国家进一步淡化了诉争案件与被选法院的实际联系程度,允许当事人可以自由选择管辖法院,甚至不再要求案件与法院所在地存在任何客观联系。德国、法国、日本等国都规定,在符合本国诉讼法相关规定的情形下,当事人可以协议选择任何国家或法域的法院裁决民商事纠纷案件。土耳其、黑山、捷克等国家的新近相关立法也均未对协议选择管辖法院作出实际联系的法定要求。普通法系国家认为管辖权不因私法主体的管辖协议而改变其公共权力的属性,但它们非常注重专门法院处理特定类型争议的丰富经验和专业精神,因而这些国家的国际商事法庭均普遍认可案件与被选法院没有联系或联系不大的管辖协议的效力。2015年《海牙选择法院协议公约》(以下简称《公约》)虽是不同国家在协议管辖问题上妥协的结果,但从《公约》整体规定来看,也没有协议选择法院与民商事案件之间存在实际联系的适用要求。

新加坡国际商事法庭在这个问题上表现得更为开放,采取了“去本国化的反向联系”做法。商事案件凡与新加坡以外的法律体系发生联系的,即可认定为国际商事关系,从而归入新加坡国际商事法庭协议选择管辖的受案范围。《新加坡国际商事法庭第110号法令》第1条第2款规定,任何一方在新加坡没有营业场所,或者争端事项最密切联系所在地位于营业场所所在国之外,甚至只要争议双方当事人一致声称争

① 参见刘晓红、周祺:《协议管辖制度中的实际联系原则与不方便法院原则》,《法学》2014年第12期。

② 参见蒋新苗主编:《国际私法学》,高等教育出版社2008年版,第434页。

③ 参见韩德培主编:《国际私法新论》,武汉大学出版社2003年版,第454页。

④ See Man Yip, The Resolution of Disputes before the Singapore International Commercial Court, 65 International and Comparative Law Quarterly, 446 (2016).

端事项与多个国家有关,就都符合新加坡国际商事法庭协议管辖的国际性要求。荷兰也采用了“去本国化的反向联系”的类似立法方法。《荷兰国际商事法庭规则》第 1 条第 3 款第 1(b)项解释条文规定,当事方在外国或根据外国法设立,以公约或外国法作为准据法,产生争议的合同以非荷兰语拟定,与争议有关的法律事实和行为发生在荷兰以外等 9 项国际性事项。新加坡和荷兰等国际商事法庭在刻意淡化传统最密切联系管辖原则的同时,通过对跨国商事案件传统“国际性”或“涉外性”连结因素颠覆性的创新解释,在案件与被选法院的关联性认定标准上表现得更为开放和宽松,从而进一步弱化了管辖协议实际联系的适用要求。

国际商事法庭管辖协议实际联系条件的弱化,一方面,拓展了商事法庭的受案种类和空间范围,凸显了国际商事法庭的国际化司法功能定位;另一方面,当事人可以把更多的注意力投向法庭的专业素养与司法公信的筛选上,从而也契合了国际商事法庭司法专业化的职能定位。如果要求国际商事案件与法院所在地具有特定的地域或国籍联系,就无法与传统涉外商事法庭的司法功能分化开来,“国际”之名也将徒具虚名。协议管辖实际联系条件的淡化和放弃,也催生了离岸诉讼业务的增长,宣示了真正纯粹性“国际”商事法庭诉讼模式时代的到来。

2. 诉讼程序规则的纳入

晚近国际商事法庭一般由特别法专门设立,在司法程序和组织制度等方面与传统的国内民商事法庭存在诸多不同。例如,卡塔尔和阿联酋原本是大陆法系国家,却在国际商事法庭中规定了普通法系的司法程序和证据规则,并在世界范围内遴选和聘用具有商法和普通法专业背景的外籍律师、仲裁员和法官担任本国商事法官或专家,在商事诉讼程序法和法官选任制度上率先推动了两大法系的融合。从特别程序法的角度来看,国际商事法庭原则上可以不适用或严格适用传统的大陆法系的诉讼法和程序规则。例如,根据阿联酋的阿布都比全球市场委员会颁布的《2015 年英国法适用规则》的规定,其国际商事法庭直接适用英国的普通法诉讼程序规则。但在具体适用过程中,大多数国家并没有一味强推这些移植于国际商事法庭中的特殊诉讼程序规则,而是借鉴和吸收了仲裁协议对仲裁程序的选择性作法,要求或建议当事人在管辖协议中对诉讼程序规则一并作出选择。

根据《新加坡国际商事法庭第 110 号法令》第 23 条的规定,新加坡国际商事法庭允许当事人在管辖协议中对初审和上诉审的 1 名、3 名或 5 名审理法官人数作出选择,并允许当事人对新加坡普通法证据规则等程序法问题作出排除适用的选择。《阿联酋国际金融中心 2004 年第 10 号法令》第 50 条规定,迪拜国际金融中心法院的当事人可在管辖协议中对阿拉伯语和英语的审判语言以及诉讼程序规则作出选择,当事人约定不明时,则默认采用英国普通法的诉讼程序和证据规则。《德国引入国际商事法庭立法草案》(以下简称《德国立法草案》)第 1 条第 4 款对《德国法院组织法》第 114 条进行了修订,新增 114a 至 114c 条,其中第 114b 条对国际商事法庭的管辖权进行了规定:“本法所称的国际商事案件是指符合第 95 条规定,具有国际因素且当事人一致以书面形式同意使用英语审理的案件”,即管辖协议约定内容只有同时满足国际商事争议事项、约定管辖法庭和英语审理三个条件,德国国际商事法庭才能获得管辖权。

为避免当事方对管辖协议约定内容理解的分歧和争议,荷兰和新加坡的国际商事法庭仿效国际商事仲裁机构,向当事人推荐管辖协议的格式条款或示范文本。荷兰国际商事法庭向当事人提供了英语和荷兰语的管辖协议文本:“本合同产生或与本合同有关的所有争议,将由荷兰商事法庭根据《荷兰国际商事法庭程序规则》解决,诉讼语言为英语。”2018 年 6 月新加坡国际商事法庭也发布了最新的示范管辖条款,针对争议发生前和争议发生后提交管辖协议的情形,为当事人提供基本和综合性的两种示范文本(根据可选程序性规则范围所作划分)。无论是基本管辖选择示范条款,还是综合性管辖选择示范条款,除了对争议范围、管辖法院作出说明和约定之外,均对上诉审、被选法院的裁量管辖、有关诉讼程序和证据规则以及审

理法官人数等其他事项作出约定或选择提供选项。^①

综合晚近国际商事法庭的立法和司法实践来看,在待决争议范围和商事法庭选择的传统约定内容基础上,管辖协议普遍增加了诸如审判人数、审判语种、诉讼程序规则和证据规则等非典型性的约定事项。管辖协议约定内容的扩展,究其原因主要是考虑到国际商事法庭有别于一般国内普通民商事诉讼程序的特别法设计。质言之,国际商事法庭仲裁式诉讼的灵活性特点,借助于管辖协议纳入一定范围诉讼程序规则的内容约定,以授权当事人合意选择的自治方式得以有效表达和实施。因此,为充分发挥和彰显国际商事法庭自由化和国际化的司法功能,包含有待决争议、被选国际商事法庭和诉讼程序规则等约定内容的完备性管辖协议或条款极有可能成为未来国际商事法庭协议管辖的普遍模式。

3. 排他性效力的确定

协议管辖是法律赋予当事人合意选择管辖法院的诉讼处分权,具有直接改变传统地域管辖的法律效力。创设管辖权的协议可以使原本不具有管辖权的法院获得被选后的管辖权,而排除管辖权的协议则可以排除原本享有管辖权法院的管辖权。^② 如果当事人在约定某特定法院管辖的同时还排除了所有其他国家对于国际商事纠纷的管辖权,那么被选法院就拥有排他性的专属管辖权。非排他性管辖协议,又被称为任意性管辖协议,则指赋予某一被选国家法院管辖权的同时并不排除其他国家法院的管辖权。^③ 由于非排他性管辖协议仅仅是为一个原本不具有管辖权的法院创设管辖权,并不排除其他法院的管辖权,对于原本就可能存在的平行管辖诉讼问题,非但不能促进管辖权冲突的解决,反而会使之加剧。^④ 因此,非排他性管辖协议效力的不确定性,并不具有排解管辖权冲突的优点,尤其与国际商事法庭高效便捷解决跨国商事纠纷的司法功能定位相去甚远。对于管辖协议排他性与非排他性效力的认定,不同国家有不同的判断标准。为减少协议管辖给国际平行诉讼带来的困扰,《公约》专门对管辖协议的排他性效力进行了规定。《公约》第1条规定:“当事人可以协议选择一个缔约国的法院诉讼,除非当事人有相反表示或另有明示约定,选择法院协议本身就具有排他性。”如此一来,《公约》为缔约国的国际商事法庭推行排他性管辖协议奠定了国际法基础。

除国际公约的规定之外,新加坡还在国内法中对管辖协议的排他性效力规定了推定条款。例如,对于以管辖协议形式提交到新加坡国际商事法庭的案件,如果当事方对排他性效力没有作出明确约定,则推定该管辖权条款具有排他的协议管辖效力;且各方不会就任何新加坡国际商业法院的判决或命令向新加坡以外的法院或仲裁机构提出行使任何追索权。除了在立法中明确作出法律规定外,新加坡还非常重视管辖协议示范文本、实务指引等软法的倡导和指引作用。在最新发布的管辖协议示范条款中,管辖条款的排他性效力确定是其中的重要内容。在基本和综合性的协议管辖示范条款中,均载明“每一方不可撤销地将因本合同或与本合同有关的所有争议,包括有关本合同的存在、有效性或终止的任何问题,以排他性管辖条款的形式提交给新加坡国际商事法庭”。示范条款在注释中特别提醒当事方,“如果将排他性管辖条款改为非排他性管辖条款,将无法享受《海牙选择法院协议公约》对判决承认与执行所提供的国际保障与便利”。^⑤ 另外,新加坡法律和示范文本均要求当事人必须选择新加坡法律作为认定管辖协议有效性的准据法,从而进一步增强了管辖协议在法律适用方面排他性效力的司法认定与解释。

(二) 裁量管辖权的灵活运用

国际民商事诉讼中的裁量管辖权,是指在一定情形下法院可以无须固守法定的管辖原则和规则,径自

^① See Singapore International Commercial Court Model Clauses, https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/guide-to-the-sicc/sicc_model_clauses.pdf, 2018-12-05.

^② See Peter Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Clarendon Press, 1999, p. 15.

^③ See Marjorie A. Shields, *Permissive or Mandatory Nature of Forum Selection Clauses under State Law*, 32 Akron Law Review, 419 (2008).

^④ 参见吴一鸣:《国际民事诉讼中的拒绝管辖问题研究》,法律出版社2010年版,第221~222页。

^⑤ See Singapore International Commercial Court Model Clauses, https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/guide-to-the-sicc/sicc_model_clauses.pdf, 2018-12-05.

对案件是否行使管辖权的自由裁量权。^①“有效控制原则”一直是英美普通法系国家确定管辖权的主要根据,但从19世纪中期开始,对本国原告负有侵权责任或履约义务的部分境外被告,无法接受英国法院传票或令状的送达,造成了英国法院无法基于“有效控制原则”而行使管辖权。为了保障本国当事人的利益,1852年英国普通诉讼法授权法院享有将传票或令状送达于不在其境内被告的自由裁量的管辖权,随后由英国最高法院颁行法令规则具体实施这种新的管辖根据。英国创设的裁量管辖是对传统地域管辖权的重大突破,为法院行使法定管辖权之外的酌定管辖权打下了理论和实践基础。在国际商事诉讼趋于自由、灵活和专业的时代背景下,裁量管辖权十分契合国际商事法庭自由化和专业化的司法功能定位,因而一些国家纷纷在国际商事法庭中增列裁量管辖权,且非常注重裁量管辖权多重功能和作用的灵活运用。

1. 扩展国际商事法庭的案源

国际商事法庭的管辖权主要来源于选择管辖法院协议。虽然管辖协议赋予当事人自主选择管辖法院的主动性,但备选法院处于消极被动的等待状态。鉴于初创期声誉的积累和沉淀,国际商事法庭很难在短时间内得到国际社会的认可和选择,因而国内其他商事法院积极主动行使裁量管辖权,可以在一定程度上有效弥补因单一协议管辖给国际商事法庭案源带来的不足和被动。值得注意的是,行使裁量管辖权的法院往往基于传统管辖根据享有案件的法定管辖权,将国际商事案件移送给国际商事法庭是对既有法定管辖权的裁量。这种裁量管辖权与建立在最低联系甚至效果原则等主观臆断标准上的长臂管辖权截然不同。因此,国际商事诉讼中的裁量管辖权立基于传统的管辖权,并通过二者的有机结合与灵活运用,统一服务于国际商事法庭国际化与专业化的司法功能定位。

新加坡国际商事法庭在遵循伦敦商事法庭运作实践的基础上,特别吸取了英国裁量管辖权的立法经验,制定了《新加坡国际商事法庭第110号法令》。在管辖权方面,除了对协议管辖做出具体规定外,2018年《新加坡国际商事法庭实务指引》第63条还对新加坡国际商事法庭所属高等法院的裁量管辖权进行了专门规定。^②对于尚未以特权命令形式寻求救济的国际商事案件,经新加坡高等法院裁定后可以移转给新加坡国际商事法庭审理。^③新加坡国际商事法庭审理的第一起案件即是经由新加坡高等法院行使裁量管辖权后移送到该法庭的。诉讼的原告是澳大利亚无粘结煤成型有限公司及其关联公司新加坡无粘结煤成型有限公司,被告是印度尼西亚贝阳资源公司和澳大利亚怀特能源有限公司,双方就合资企业合同履行、股份转让、许可证授权和知识产权等9个法律问题产生了纠纷。早在2011年12月27日,原告就合资合同履行等问题在新加坡高等法院启动了诉讼程序。由于案情极其复杂,并涉及三国当事人,因此新加坡高等法院一直没有做出裁决。2015年1月1日新加坡国际商事法庭正式成立,2015年3月4日新加坡高等法院综合考虑案件尚未采取强制措施、案情的复杂性和国际商事性等因素直接动议将该起未决诉讼裁定给新加坡国际商事法庭管辖。经过三次开庭审理,新加坡国际商事法庭于2016年5月12日做出了一审判决,成为该法庭成立后的首起判决。^④新加坡国际商事法庭的首起审判案件成功地破除了法庭正式运营后的案源荒,充分体现了新加坡高等法院与国际商事法庭之间管辖权的内部协调与灵活配置。^⑤

2. 强化国际商事法庭的专业分工职能

新加坡国际商事法庭的首起判决,除了案源扩展方面的考虑之外,事实上跨国商事案件的复杂性和专业化分工特性也是新加坡高等法院的重要“酌定因素”。通过该起裁量管辖案件的运作,我们发现新加坡高等法院非常注重指派法官对案情所涉专业背景的熟悉程度。审理案件的3名法官分别是新加坡高等法院的大法官、英国和香港的国际法官,在法官、律师、公司运作和国际商事仲裁等方面具有长期执业的丰富

① 参见赵相林:《国际商事争议解决的理论与实践》,中国政法大学出版社2009年版,第80页。

② See Singapore International Commercial Court Practice Directions 2018, Section 63.

③ See the Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Rule 12(4).

④ See BCBC Singapore Pte Ltd and another v. PT Bayan Resources TBK and another, [2016] SGHC(I) 01.

⑤ See Yeo Tiong Min, Staying Relevant: Exercise of Jurisdiction in the Age of the SICC, Eighth Yong Pung How Professorship of Law Lecture, <http://law.smu.edu.sg/YPH/2015?itemid=6966>, 2018-07-10.

经历和专业能力。此外,经当事人一致同意庭审不适用新加坡证据规则而裁定认可了当事人一致认同的专家证人意见。因此,这种裁量管辖权在进一步扩大新加坡国际商事法庭受案范围的同时,也强化了新加坡国际商事法庭管辖国际商事案件的专业分工特长。《德国立法草案》修订案文第 114a 条规定,若符合国际商事法庭管辖的要件,应由国际商事法庭替代一般商事法庭审理案件,因而德国在国际商事法庭中也规定了裁量管辖制度。目前《德国立法草案》尚待批准,但德国黑森州的法兰克福地区中级法院已于 2018 年 1 月宣布引入国际商事法庭。根据法兰克福地区中级法院《2018 年度业务指引》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,只要纠纷具有国际商事性且当事人在诉讼时效内一致同意用英语进行庭审,就可移送到国际商事法庭负责审理。^① 目前,该国际商事法庭配备有 2 名职业法官,6 名商事法官和 1 名法官助理。德国法官很多都有接受海外法律教育的背景,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带入专业的国际商事审判活动中。这与通过国际商事法庭发挥德国现有司法资源优势参与全球司法竞争和服务的定位是一致的。《荷兰国际商事法庭规则》第 1 条第 3 款第 1(c)项规定,只要普通法院和荷兰国际商事法庭之间就后者审理商事案件达成一致,国际商事案件就可以移送到国际商事法庭。^②

3. 对不方便管辖案件的移送

作为解决国际私法平行诉讼问题的一种方法,不方便法院原则在减轻受案法院的诉累、实现诉讼的公正和效率、避免管辖权冲突和相互冲突判决的产生等方面具有重要意义。^③ 但是各国对不方便法院原则的裁量标准与具体实践不尽相同,晚近国际商事法庭对不方便法院原则的后续处理则显得较为灵活。

英美法系国家通常运用不方便法院原则来审查当事人的管辖协议,并在实践中确立了一些审查的基本原则。例如,原告在英国法院提起诉讼而被告申请中止诉讼,原告举证证明有极强的反对理由的存在,这时英国法院就会结合案件的所有情况行使自由裁量权。^④ 一般而言,英国法院对国际商事合同中当事人选择管辖法院的条款通常会予以支持。只有它们违背公共政策或试图规避与合同关系最为密切的法律体系中的强制性条款,才会行使裁量管辖权而作出中止或拒绝管辖的裁定,^⑤并告知当事人到合适的法院另行起诉。新加坡秉承了英国利用不方便法院原则审查管辖协议的做法,如果管辖协议当事人选择新加坡国际商事法庭,法庭一般也不会拒绝管辖。但是,如果新加坡国际商事法庭裁定对案件全部或任何部分没有听证或审判的管辖权,或者(并)对案件全部或部分拒绝承担管辖权,在作出不方便管辖裁定的基础上,也会同时行使裁量管辖权将与争议相关的诉讼直接移交给新加坡高等法院审理。^⑥ 《卡塔尔国际民商事法院实务指引 C》第 1 条第 3 款规定,卡塔尔国际民商事法院对是否接受管辖协议或拒绝管辖同样具有裁量管辖权,如果法庭裁定不方便管辖,那么可以直接将案件移送国内其他法院审理。这与英国等国家行使不方便法院管辖原则后告知当事人另行起诉的做法不大一样。新加坡和卡塔尔等国际商事法庭根据不方便法院原则拒绝管辖或中止诉讼向本国其他相关法院移送案件的裁量管辖权是不方便法院管辖之后更为积极的后续作法。对于意定这些国家(新加坡和卡塔尔等国)法院管辖的国际商事案件有明确的去向和交代,在一定程度上能够减少因不方便管辖另行产生的消极管辖权冲突,对于案件管辖的可预见性以及纠纷的及时解决不无裨益。

(三)对国际商事仲裁监督与裁决执行的管辖权

国际商事仲裁与国际民商事诉讼是解决跨国商事纠纷的两种重要司法方式。各国立法和国际公约都确认了国际仲裁的合法性和有效性,但这并不表示仲裁与诉讼是完全平等的平行关系,国际社会也同样确

① 参见毛晓飞:《独特的德国国际商事法庭模式》,《国际法研究》2018 年第 6 期。

② See NCC Rule, Art. 1. 3. 1(c).

③ 参见黄志慧:《人民法院适用不方便法院原则现状反思》,《法商研究》2017 年第 6 期。

④ 参见徐伟功:《不方便法院原则研究》,吉林人民出版社 2002 年,第 223 页。

⑤ See George A. Zaphiriou, Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements, 592 Maryland Journal of International Law, 331 (1978).

⑥ See the Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Rule 10(3).

认了国家司法机关监督仲裁活动的合法性。事实上,仲裁民间、自愿的自治性质也需要具有国家强制性的司法机关的协助与支持,以保证仲裁裁决的法律效力。因此,司法监督仲裁的正当性不仅是出于制衡仲裁权力的需要,而且是司法保障不容剥夺的基本要求,国际商事仲裁正常运转与裁决的有效执行也需要国家司法强制力的支持。^① 晚近国际商事法庭作为诉讼与仲裁相结合的新型纠纷解决方式,在融合仲裁灵活性优势的基础上,也保留了司法权威性的特点,前者对后者行使的监督与裁决执行的管辖权恰好充分体现了二者既相互借鉴又相互制衡的辩证关系。

《英国民事诉讼规则》第 58 部分规定伦敦商事法庭除受理和审判保险和再保险、银行和金融市场、商品和航运案件等内外商事案件以外,有权对伦敦仲裁机构(包括伦敦国际商事仲裁中心)进行监督的管辖权。该法庭在英格兰及威尔士设立办公室,处理涉及商事仲裁的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。《新加坡最高法院法 2017 年修正案》第 47 条规定,新加坡国际商事法庭可以行使监督与审查本属于高等法院管辖的国际商事仲裁案件,包括但不限于仲裁结果异议、仲裁裁决的执行或撤销等有关事项的职能。新加坡国际商事法庭最初只受理当事人根据书面管辖协议提交的国际商事案件和高等法院裁量管辖移送的案件,但从 2018 年开始又进一步扩展了对国际商事仲裁的监督与裁决执行管辖权。这种立法趋势,一方面说明新加坡非常注重国际商事仲裁与国际商事法庭的协同发展,并加强对国际商事仲裁的专业化监督与裁决执行;另一方面也间接反映了管辖权配置在提升新加坡国际商事法庭功能和国际认可度中的重要作用。

四、中国国际商事法庭管辖权的配置与创新

2018 年 6 月最高人民法院通过了《规定》,随后最高人民法院第一和第二国际商事法庭分别在深圳和西安开始运作。这标志着我国专门从事国际商事争端解决的司法机构的诞生,从而揭开了中国司法机构服务和保障“一带一路”建设,参与国际司法竞争与合作的新篇章。管辖权是提升国家司法保障能力和国际竞争力的重要法律资源配置手段,对于推进我国商事法庭的国际化与专业化发挥着基础性的制度支撑作用。中国国际商事法庭的管辖权承继了国际商事法庭管辖根据的一般原则,与国际通行的管辖权规则保持了一致。由于国际商事法庭仍然是我国司法体系的组成部分,民事诉讼法及其相关法律法规也应是理解和认定其管辖权的重要法律依据,因此,中国国际商事法庭的诉讼管辖权还同时具有鲜明的中国司法制度特色,尤其是对涉外商事裁决案件享有的执行管辖权,在一定程度上代表着新型国际商事法庭的制度创新。

1. 协议管辖

《规定》第 2 条第 1 款规定:“当事人依照民事诉讼法第 34 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。”协议管辖的案件是国际商事法庭的主要案源,中国国际商事法庭的协议管辖具有以下特点:

第一,商事案件与我国有实际联系。根据 2012 年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第 34 条的规定,当事人协议选择人民法院管辖的案件必须与我国有实际联系。2015 年《最高人民法院关于〈中华人民共和国民事诉讼法〉的司法解释》(以下简称《民事诉讼法司法解释》)第 531 条明确限定了被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地、侵权行为地等六类实际联系地。

第二,案件标的额为人民币 3 亿元以上。为划分传统涉外商事法庭与国际商事法庭的管辖范围,各国通常按照案件标的额、复杂性或国际性,对具有跨国因素的商事案件进行分流。我国幅员辽阔,为了凸显国际商事法庭的国际化 and 专业化特性,我国采取标的额标准对涉外商事案件进行分流或界定受案范围的做法。国际商事法庭受理标的额为人民币 3 亿元以上的第一审国际商事案件,从而将其受案范围从传统涉外商事法庭集中管辖的涉外商事案件中分离出来。2017 年最高人民法院发布《关于明确第一审涉外商

^① 参见邓瑞平:《国际商事仲裁法学》,法律出版社 2010 年版,第 410 页。

事案件级别管辖标准以及归口办理有关问题的通知》，将诉讼标的额人民币 2 亿元以上的初审涉外商事案件划归北京、上海、江苏、浙江、广东五省市的高级人民法院管辖，但没有对最高人民法院受理的第一审涉外商事案件的诉讼标的额做出规定。根据笔者在最高人民法院司法文书裁判网和无讼网上的搜索统计，目前还没有发现最高人民法院依据管辖协议受理并裁判的第一审案例。据此笔者认为，3 亿元的案件标的额标准设置偏高，不利于中国国际商事法庭在运作初期迅速打开局面，提升国际影响力。

第三，协议选择管辖法院为最高人民法院。根据《规定》第 2 条第 1 款的规定，当事人协议管辖选择法院为最高人民法院，但由于深圳和西安国际商事法庭都是最高人民法院所属的常设法庭，因此它们可以取得管辖权。最高人民法院是我国最高级别法院，当事人协议选择最高人民法院管辖，也同时意味着国际商事案件诉讼程序上一审终审的选择。这与新加坡和阿联酋等国家基于管辖协议直接选择国际商事法庭而取得管辖权，以及诉讼程序的审级选择均有所不同。不过，2018 年 10 月通过的《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 8 条对《规定》的相关内容进行了调整，增加了选择第一或第二国际商事法庭管辖的书面协议，因而目前协议选择管辖法院（法庭）的名义范围有所拓展。

第四，管辖协议采用书面形式。根据 2012 年《民事诉讼法》第 34 条的规定，管辖协议只能采用书面形式。书面形式既可以是诉讼程序开始前以书面形式达成的选择法院管辖协议，也可以是基础商事合同中的协议管辖条款。而卡塔尔等国家的国际商事法庭对管辖协议的形式没有做出硬性要求，既可以是书面形式，也可以是口头协议，还可以是从当事人行为推知的默示同意。^①

2. 裁量管辖

《规定》第 2 条规定：“国际商事法庭受理下列案件：……（5）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。”该条款赋予最高人民法院对涉外商事案件行使的裁量管辖权，属于国际商事法庭管辖权条款中的兜底条款。最高人民法院可将其自身受理的全国有重大影响的第一审涉外商事案件，或者高级人民法院受理的第一审涉外商事案件，以及最高人民法院认为应当由国际商事法庭审理的其他涉外商事案件，分别转移或指定给国际商事法庭管辖。《程序规则》第 11 条规定：“最高人民法院根据《规定》第 2 条第 3 项、第 5 项决定由国际商事法庭审理的案件，国际商事法庭必须受理”，从而进一步强化了裁量管辖的权威性。从案件来源来看，这些国际商事案件的初始管辖权并不属于国际商事法庭，而属于传统涉外商事法庭集中管辖的受案范围。但最高人民法院经过案情、影响力和法官专业素养和能力等因素综合裁量之后，可将原集中管辖的部分涉外商事案件转移给国际商事法庭。《程序规则》第 10 条增加了高级人民法院报请最高人民法院审理国际商事案件的具体理由并附有关材料，以此作为最高人民法院裁量管辖并移送国际商事法庭审理的参考因素。

虽然我国在一定程度上借鉴了新加坡国际商事法庭的实践做法，但从我国司法制度的历史沿革与职能分工来看，中国国际商事法庭的这种管辖权却是在我国既有集中管辖制度基础上的发展演变而来，因而具有鲜明的中国司法制度特色。从改革开放后的 1982 年开始，我国对涉外民事案件的管辖一直采取普通地域管辖的做法。^② 随着涉外民商事案件的增多与复杂化，我国在 2002 年《最高人民法院关于涉外民商事案件诉讼管辖权若干问题的规定》（以下简称《管辖权规定》）中，对涉外民商事案件的受案法院作出了重大调整，将以往分散由各基层人民法院、中级人民法院管辖的涉外民商事案件集中由少数收案较多、审判力量较强的法院实行集中管辖，^③从而改变了传统地域管辖所形成的分散格局。因此，《规定》中的裁量管辖权，不仅有利于扩大初创期国际商事法庭的案源，而且有利于增强其专业化分工职能。

3. 对国际商事仲裁的审查与执行管辖

① See Gerald Lebovits, Delphine Miller, Litigation in the Qatar International Court, 28 International Law Practicum, 56(2015).

② 1982 年《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第 17 条规定涉外民事案件第一审由中级人民法院管辖，但 1991 年《中华人民共和国民事诉讼法》第 18 条规定涉外民事案件的第一审法院是基层人民法院，只有重大涉外民事案件的第一审才由中级人民法院管辖。

③ 第一审涉外民商事案件由下列人民法院管辖：（1）国务院批准设立的经济技术开发区人民法院；（2）省会、自治区首府、直辖市所在地的中级人民法院；（3）经济特区、计划单列市中级人民法院；（4）最高人民法院指定的其他中级人民法院；（5）高级人民法院。

中国国际商事法庭除受理案件、裁决案件的审判管辖权之外,还有对国际商事仲裁案件进行司法审查与执行的管辖权。《规定》第11条规定,最高人民法院选定符合条件的国际商事调解机构、国际商事仲裁机构与国际商事法庭共同构建调解、仲裁、诉讼有机衔接的纠纷解决平台,形成“一站式”国际商事纠纷解决机制。根据《规则》第3条的规定,仲裁程序与诉讼程序的衔接主要表现在当事人可在国际商事仲裁程序之前或之中,向国际商事法庭申请证据、财产或者行为保全,并在仲裁裁决做出后,向其申请执行或撤销该仲裁裁决。《程序规则》第34条和第35条则进一步对标的额人民币3亿元以上或其他有重大影响的国际商事仲裁案件保全和执行的范围进行了具体规定,与协议管辖的受案范围保持了一致。执行管辖是强制执行制度的重要内容,对于证据、财产和行为的保全以及民商事裁决的承认与执行,保证司法程序的正常进行,维护当事人利益起着重要的程序保障作用。从《规定》法律条文之间的相互关系来看,赋予国际商事法庭一定的执行管辖权,是为构建和保障“一站式”国际商事纠纷解决机制而附带行使的必要执行权,也是建立高效国际司法协助机制的重要组成部分。因此,中国国际商事法庭享有的执行管辖权,对于加强国际范围内商事纠纷解决的司法合作效力,进一步提升其国际地位和影响力具有重要的作用。

值得注意的是,目前国际商事法庭享有的执行管辖权,在表面上仅仅涉及国际商事仲裁的执行保全,尚未涵盖所有涉外商事仲裁和外国法院判决承认与执行案件的管辖权限。但是,由于国际商事法庭除了受理协议管辖案件之外,还有一部分案源来自普通人民法院受理的集中管辖案件,经由最高人民法院裁量管辖之后,移送或指定给国际商事法庭管辖。根据《管辖权规定》第3条的规定,行使集中管辖的普通人民法院不仅对申请撤销、承认与强制执行国际仲裁裁决的案件享有管辖权,还享有外国民商事裁决承认与执行案件的管辖权。因此,最高人民法院根据《规定》第2条的兜底条款行使裁量管辖之后,不排除国际商事法庭对外国判决承认与执行案件享有管辖权。

五、中国国际商事法庭管辖权配置之反思

(一)适用2012年《民事诉讼法》第34条的局限性

2012年《民事诉讼法》在立法上对协议管辖进行了重大调整,删除了2007年《民事诉讼法》对涉外协议管辖的专门规定,代之以第34条统一规范内外协议管辖。2012年《民事诉讼法》第34条的合并规定有利于我国协议管辖制度的统一和国民待遇的落实,对改革和完善我国的诉讼管辖制度、保障私法主体的民事诉讼处分权利、减少和避免国际平行诉讼等方面具有重要的现实意义。但是,法条的归并处理也给涉外协议选择法院管辖带来了消极影响。第34条的内容原本主要适用于国内的协议管辖,造成了相对独立的涉外协议管辖显得更为保守和封闭,因而与国际商事法庭追求国际化与自由化的司法目标发生了明显的抵牾。

1. 管辖协议的实际联系要求

根据2012年《民事诉讼法》第34条的规定,国际商事案件当事人合意选择管辖法院的范围仅限于与案件存在实际联系的法院。相对于前文所述诸国管辖协议的最新立法趋势和司法实践而言,我国管辖协议实际联系的适用条件较为严格,直接限制了当事人选择管辖法院的范围。从促进国际民商事交往、公平保护当事人利益着眼,将实际联系作为协议管辖的前提,在一定程度上是对当事人解决争议方面意思自治的侵蚀。^①“要求选择与争议有实际联系的地点的法院管辖就是排除选择中立法院管辖的可能性,其结果可能是双方当事人因此不能达成国际贸易契约的缔结,而对国际经济往来发展不利。所以现代各国国际民事程序法发展的趋势,是不要求选择与争议有实际联系的法院。”^②

事实上,过分强调被选法院与国际商事案件之间的联系程度,与公正高效地解决纠纷并没有必然联系。随着司法服务中心的全球化定位和“去国家本位主义”的司法合作制度的发展,国际商事法庭已逐渐

① 参见刘仁山:《我国批准〈选择法院公约〉的问题与对策》,《法学研究》2018年第4期。

② 李浩培:《国际民事程序法概论》,法律出版社1996年版,第64页。

成为与国际商事仲裁庭相提并论的跨国民商事纠纷解决机构。出于诉讼的便利性、可预见性和公平效益的追求,当事人更乐意选择那些相对中立和专业水平高的商事法庭来防范和处理他们之间可能或业已发生的纠纷。正是对当事人意思自治的尊重以及扩大案源的考虑,新加坡国际商事法庭能够审理与本国并无实质联系的案件。^① 前文已论及迪拜、阿斯塔纳等国际商事法庭均没有实际联系的适用要求,伦敦和布鲁塞尔国际商事法庭也仅有“商事性”的适用要求,对“国际性”或“涉外性”等法院地国连结因素根本不作任何要求。

2012年《民事诉讼法》第34条设立协议管辖的宗旨主要是使当事人能较为自由地行使诉讼契约自由,将民商事争议提交给私法主体信赖的方便法院裁决。如果将被选法院的范围仅限于与我国有实际联系地点的所在法院来管辖,当事人自由选择法院的合意与诉讼处分权的实现就会明显受到抑制。故有学者建议,国际商事法庭的受理范围可以像伦敦和迪拜国际商事法庭一样,受理与中国没有“实际联系”的纯粹的国际性案件。^② 在协议管辖制度方面,中国国际商事法庭应充分尊重当事人的选择管辖法院协议,放宽适用条件和可选法院范围,允许案件与我国无实质联系的当事人协议选择中国国际商事法庭作为争议案件的管辖法院,不再强制要求当事人必须选择与案件具有实际联系的管辖法院。

2. 协议选择法院级别的限制

《规定》规定协议选择的管辖法院为最高人民法院。国际商事法庭在运作初期做出这样的规定,对于迅速提升其权威性和增强国际影响力,不无裨益。但是,最高人民法院毕竟是主要服务于国内社会的司法机关,而晚近的国际商事法庭要么单独设立,要么虽名义上内设于既有的司法机构,但自成体系独立运作,具有非常鲜明的专业化分工与独立性属性。中国国际商事法庭虽然也是特设性的专门司法机构,但要求协议选择的管辖法院是最高人民法院,名实不符,弱化了国际商事法庭的司法独立地位和国际影响力。新加坡国际商事法庭虽然也与中国国际商事法庭一样,都内置于国内的高等法院,但前者的协议管辖权相对于其所属高等法院而独立享有。根据《新加坡国际商事法庭第110号法令》第1条第2款C项的规定,当事人就新加坡国际商事法庭或高等法院单一选择而形成的管辖协议,不会使另一方的高等法院或新加坡国际商事法庭当然具有管辖权,并明确规定当事人可以直接选择新加坡国际商事法庭进行协议管辖。^③

值得注意的是,中国国际商事法庭对协议选择的最高级别限制,也同时意味着当事人要选择放弃上诉救济的机会。《规定》第15条规定,国际商事法庭做出的判决、裁定是发生法律效力、不可上诉的判决、裁定。条文在赋予商事法庭判决最高司法权威的同时,也遵循了我国现行司法机关的位阶体系,因而无需修改相关基本法律,在一定程度上体现了中国国际商事法庭高效、便利、低成本的原则和理念。但无论当事人选择最高人民法院,还是选择第一或第二国际商事法庭(《程序规则》新增)作为管辖法庭,国际商事法庭作为最高人民法院的常设机构,都意味着在诉讼程序上“一审终审,一裁终局”的选择,无疑剥夺了当事人继续寻求纠纷救济的权利。从目前运行实践来看,截至2019年1月,新加坡国际商事法庭官方网站公布了27份判决,已有8份向新加坡高等法院提起了上诉,^④ 上诉率高达29.63%。这一数据充分说明上诉救济程序的存在价值,与新加坡国际仲裁中心的“一裁终局”相比,新加坡国际商事法庭的吸引力显然具有优势。如果我国法律也在国际商事法庭中赋予当事人上诉或二审的诉讼救济权利,那么意味着商事法庭审限级别设置的变动,牵一发而动全身,将涉及司法体系,乃至宪法、人民法院组织法等基本法律的调整和变动。

3. 协议选择商事案件范围的不明确

国际商事法庭的受案范围为商事案件,但《规定》没有对“商事”做出明确的界定。根据2012年《民事诉讼法》第34条的规定,涉外协议管辖的受案范围在参照适用国内协议管辖的基础上,应理解为具有涉外

① See the Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Rule 7.

② 参见单文华:《国际商事法庭建设域外经验与中国贡献》,《中国审判》2018年第8期。

③ See the Supreme Court of Judicature Act Order 110 Singapore International Commercial Court, Rule 1(2)(c).

④ See Recent Judgments in SICC, <https://www.sicc.gov.sg/hearings-judgments/judgments>, 2019-01-11.

因素的合同或者其他财产权益争议。^①但截至目前,无论是立法规定,还是司法解释,对“涉外合同”与“涉外其他财产权益”都没有做出明确的界定,因而给国际商事争议当事人带来了适用范围的不确定性风险。目前,国际商事诉讼与国际商事仲裁是解决国际商事纠纷的两种重要司法手段,并且二者在商事纠纷性质与范围上具有高度的一致性,因而我国可以考虑对“商事范围”做出统一的法律规定。为更好地履行联合国《承认与执行外国仲裁裁决公约》,1987年最高人民法院发布了《关于执行我国加入〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》(以下简称《通知》)。《通知》是目前我国对“商事范围”所作最全面与最权威的司法文件,对依照我国法律对涉外商事仲裁承认与执行中的“契约性或非契约性商事关系”的认定进行了详细规定。^②因此,在还没有法律法规对民事诉讼涉及的商事关系和商事范围作出正式地界定之前,中国国际商事法庭可以参照该《通知》来解释和适用协议管辖中的“商事范围”。不过值得注意的是,该《通知》涉及的海事海商、知识产权案件与我国海事法院和知识产权法院(法庭)等专门法院的管辖范围存在一定的交叉,仍然需要有相关法律法规对各自管辖的商事范围作出明确界定。

4. 管辖协议排他性效力的不确定性

我国民事诉讼立法对管辖协议排他性与非排他性效力问题没有做出规定,《民事诉讼法司法解释》的规定也不是很明确。《民事诉讼法司法解释》第30条第1款规定:“根据管辖协议,起诉时能够确定管辖法院的,从其约定;不能确定的,依照民事诉讼法的相关规定确定管辖。”但对管辖协议约定诸如我国香港特别行政区或台湾等地区法院管辖时,管辖法院的“能够确定”,究竟是“多个法院的可确定”,还是“排他性的唯一确定”在司法实践中存在着不同的理解,各地司法实践的作法也不一致。^③《民事诉讼法司法解释》第30条第2款规定:“管辖协议约定两个以上与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,原告可以向其中一个人民法院起诉。”该款实际上以司法解释的形式确认了非排他性管辖协议的有效性。因此,这种立法规定与司法实践既不能有效避免和减少平行诉讼问题的产生,也不符合晚近管辖协议排他性效力可确定的最新发展趋势。在我国尚未制定明确的立法规定与司法解释之前,国际商事法庭对管辖协议的排他性效力问题,可分为以下三种情形处理:一是以示范条款或推荐文本的形式,要求或建议当事人在管辖协议中明确约定国际商事法庭具有排他性的管辖权(或唯一确定性);二是当事人在管辖协议中对排他性效力未明确说明的,由国际商事法庭加以解释推定为排他性的管辖协议;三是当事人在管辖协议中选择国际商事法庭,同时选择其他法院管辖的,在原则上认定有效的同时,要求当事人进一步作出选择。

(二)裁量管辖权的适用标准尚待细化

《规定》第2条规定的裁量管辖权,不仅在内外两种商事司法制度间建立了协调和对接机制,而且将传统涉外商事法庭集中管辖的部分涉外商事案件分流到了国际商事法庭,为初创期的国际商事法庭拓展案源提供了管辖根据。在国际商事法庭与传统涉外商事法庭分享跨国商事案件管辖权的情形下,为进一步发挥内外两种商事法庭协同解决跨国商事纠纷的功能和作用,营造案件受理的合理稳定预期,防止相互推诿,我国一方面需要进一步明确二者在司法体系中的职能分工关系,以防止我国涉外商事案件审判双轨制可能导致的司法不公;^④另一方面,则要制定案件分流和相互移送的实施细则,以明确和细化裁量管辖权的具体标准。首先,最高人民法院如果主动提出动议行使裁量管辖权,那么要考虑或满足以下条件:(1)诉讼案件本质上具有国际性和商业性;(2)当事人尚未寻求强制执行措施或与司法强制执行措施相联系的其他救济手段;(3)国际商事法庭将承担管辖权;(4)国际商事法庭受理案件更为合适(包括但不限于案情复杂、国际影响大、商事专业性强等)。另外,如果国际商事案件的当事人一致同意将案件移送到国际商事法

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

② 具体是指由于合同、侵权或者根据有关法律规定的权利义务关系,如货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等,但不包括外国投资者与东道国政府之间的争端。

③ 参见上海市高级人民法院(2017)沪民辖终96号民事裁定书;Vincent Mu, Civil Procedure Law Amendments Impact Provisions on Negotiated Jurisdiction, 10 China Business Law Journal, 77(2015).

④ 参见何其生:《论中国国际商事法庭的构建》,《武大国际法评论》2018年第3期。

庭继续审理,最高人民法院也可行使裁量管辖权将普通涉外商事法庭受理或审理的国际商事案件移送到国际商事法庭。其次,为建立最高人民法院与国际商事法庭之间双向的案件流转与移送制度,可以效仿新加坡国际商事法庭,明确赋予中国国际商事法庭裁量管辖权。《民事诉讼法司法解释》第532条确立了人民法院对涉外民商事案件的不方便管辖权原则,对于人民法院拒绝行使管辖权的案件,人民法院可以裁定驳回原告起诉,告知当事人更方便的外国法院管辖,但没有涉及国际商事法庭能否将所谓不方便案件移送给最高人民法院或其他人民法院的处理问题。因此,中国国际商事法庭既需要积极的裁量管辖权以扩充案源,也应有不方便管辖后的裁量管辖权以决定案件最终去向。国际商事法庭受理案件进行审查后,如果发现没有管辖权或者不方便管辖,为减少跨国商事案件管辖权的推诿和消极冲突,可将案件移送到其他更为合适的人民法院进行审理。笔者认为,在涉及管辖协议无效、国家主权财产豁免、专属管辖以及涉人身权、劳动权等争议事项需要合并审理时,由于这类纠纷案件明显超出了国际商事法庭的管辖范围,因此需要及时移送到最高人民法院或其他法院管辖或审理。

六、结语

国际商事法庭是近年来各国涉外民事司法制度竞争日趋激烈的产物,在提升本国在国际商业版图中的地位 and 在全球司法服务中的竞争力等方面发挥着越来越重要的作用。管辖权不仅是国际商事法庭受理案件的基本条件,也是争夺和吸附国际商事案源的重要司法手段。在主权国家并存的国际社会,司法主权仍然是国家内外商事法庭管辖权的基本依据,但国际商事法庭的管辖突破了传统地域管辖与属人管辖的客观连结限制,出现了以当事人协议管辖和法院裁量管辖为主的“主观”管辖根据。中国国际商事法庭不仅保留其他国家或地区国际商事法庭管辖根据的一般原则,而且在执行管辖权方面具有一定的制度创新。但是,中国国际商事法庭的管辖一方面与普通涉外商事法庭的传统集中管辖存在着亟待厘清的分流关系,另一方面我国在协议选择管辖中强调“实际联系”的保守做法与国际商事法庭协议管辖的通行实践不大一致,减损了国际商事法庭国际化和自由化的法律功能定位。目前,《规定》仅对国际商事法庭的管辖权做概括性规定,缺乏配套制度和措施的跟进与衔接。因此,我国需要通过后续《民事诉讼法》《中华人民共和国民事诉讼法组织法》等相关法律法规、司法解释以及其他规范性文件的修改或调整,进一步完善国际商事法庭管辖权的司法适用与有效运作。

责任编辑 何 艳