

商事审判^{*}

[美]帕梅拉·K. 布克曼

奚冉 译

一、引言

为国际商事纠纷提供裁决服务的业务,无论是通过法院、仲裁还是替代性争议解决机制,都是正在发展的领域。长期以来,伦敦和纽约一直是国际商事诉讼的首选法院地^①,而伦敦、巴黎、纽约和日内瓦则是传统的首选仲裁地,也是“最古老和最受欢迎的仲裁院”所在地。^②这些仲裁机构和有利于仲裁的国内法的不断发展反映了通常的论调,即大多数的国际商事纠纷都诉诸仲裁。^③

最近的现象打破了这一传统图景。世界各国纷纷设立国际商事法庭,即专门处理国际商事纠纷且英语友好型的国内法庭。在过去的16年里,迪拜(2004)、卡塔尔(2009)、新加坡(2015)、阿布扎比(2015)、哈萨克斯坦(2018)和中国(2018)都开设了专门的商事法庭,专注于国际商事纠纷。^④自2015年英国脱欧公投以来,该现象也在欧

^{*} 译者注:原文为 *The Adjudication Business*, *Yale Journal of International Law*, 2020(45), pp. 227—283。感谢原作者布克曼教授对于中文翻译和发表的慷慨授权许可。

注释体例方面,保留了原文注释编号,并将解释或说明部分予以译出。此外,对于原文中不易理解之处,增加了一些译者注。

作者简介:帕梅拉·K. 布克曼(Pamela K. Bookman),福特汉姆大学法学院副教授,布克曼教授是民事诉讼、国际诉讼与仲裁以及冲突法领域的专家。她的文章曾在《斯坦福法律评论》《纽约大学法律评论》《耶鲁国际法评论》等顶尖法律期刊上发表。

译者简介:奚冉,女,法学博士,上海财经大学法学院讲师。研究方向:英美法、国际私法。

^① John MacKenzie, *UK: Competition for Commercial Disputes Around the World*, Mondaq (Mar. 4, 2019), <http://www.mondaq.com/uk/x/785390/Arbitration+Dispute+Resolution/Competition+For+Commercial+Disputes+Around+The+World>.

^② *The Seat of Arbitration in International Commercial Arbitration*, *Aceris Law* (Aug. 11, 2017), <https://www.acerislaw.com/seat-arbitration-international-commercial-arbitration>.

^③ Serge Gravel, Partner, FLV & Associés, Remarks at International Arbitration Roundtable (June 2018) (transcript available at *Financier Worldwide*, https://www.financierworldwide.com/roundtable-international-arbitration-jun18#.XS4DTC_Mxok).

^④ See Matthew Erie, *The New Legal Hubs: The Emergent Landscape of International Commercial Dispute Resolution*, 59 *Va. J. Int'l L.* 225 (2020) [hereinafter Erie, *The New Legal Hubs*]; Nicolás Álvaro Zambrana-Tévar, *The Court of the Astana International Financial Center in the Wake of Its Persian Gulf Predecessors*, 12 *Erasmus L. Rev.* 122 (2019). 阿布扎比的新商事法庭处理国内和国际商事纠纷。See Abu Dhabi to Set Up New Commercial Court, *TradeArabia* (Sept. 14, 2019), http://www.tradearabia.com/news/MISC_358611.html.

洲出现,德国^①、法国^②、荷兰^③、比利时^④、瑞士^⑤等最近都在开设或考虑开设专门处理国际商事纠纷的新法庭或分庭。其他国家也在考虑开设新的国际商事法庭,专门处理国际商事纠纷。^⑥

国际商事法庭并不是国际法院。国际商事法庭是国内法院,其管辖权仅限于或侧重于国际商事纠纷,意在增加并补充本国境内国际商事争议解决的相关方案。这些国家并不是欢迎诉讼而反对仲裁;相反,它们同时拥有“诉讼友好型”的国际商事法庭和

① Burkhard Hess & Timon Boerner, Chambers for International Commercial Disputes in Germany: The State of Affairs, 12 Erasmus L. Rev. 33(2019).

② Alexandre Biard, International Commercial Courts in France: Innovation Without Revolution?, 12 Erasmus L. Rev. 24(2019); Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi & Chloe Vialard, The International Chambers of the Paris Courts and Their Innovative Rules of Procedure, Shearman & Sterling(Apr. 23, 2018), <https://www.shearman.com/perspectives/2018/04/paris-courts-and-their-innovative-rules-of-procedure>.

③ Eddy Bauw, *Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court*, 12 Erasmus L. Rev. 15(2019); Neth. Com. Ct., <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC>, 最后访问日期:2020年3月4日。

④ Guillaume Croisant, *The Belgian Government Unveils Its Plan for the Brussels International Business Court (BIBC)*, Kluwer Arb. Blog(June 25, 2018), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/25/the-belgian-government-unveils-its-plan-for-the-brussels-international-business-court-bibc/>(表示计划于2020年开设)。2019年3月,比利时议会否决了该提案,布鲁塞尔国际商事法庭(BIBC)目前处于停滞状态。See Geert Van Calster, *The Brussels International Business Court-Council of State Continues to Resist*, GAVC Law(Mar. 21, 2019), <https://gavclaw.com/2018/11/14/the-brussels-international-business-court-council-of-state-continues-to-resist/>; Matthias Verbergt, *Controversiële ‘kaviaarrechtbank’ van Geens wordt begraven*, De Standaard(March 21, 2019), http://www.standaard.be/cnt/dmf20190321_04272272. 支持者仍然对该法庭的成立充满希望。See Erik Peetermans & Philippe Lambrecht, *The Brussels International Business Court: Initial Overview and Analysis*, 12 Erasmus L. Rev. 42(2019).

⑤ Natalija Matic, *Switzerland: In the Pipeline: Zurich International Commercial Court*, Mondaq(Oct. 13, 2018), <http://www.mondaq.com/x/745118/international+trade+investment/In+The+Pipeline+Zurich+International+Commercial+Court>(讨论关于在瑞士建立国际商事法庭的考量)。

⑥ See, e. g., James M. Claxton et al., *Developing Japan as a Regional Hub for International Dispute Resolution: Dream Come True or Daydream?* 24 J. of Japanese L. 109(2019); Marta Requejo Isidro, *International Commercial Courts in the Litigation Market* 5 n. 4 [Max Planck Inst. Lux. Procedural L. Research Paper Series, No. 2019(2)], https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3327166(描述了关于在西班牙建立国际商事法庭的讨论)[hereinafter Requejo Isidro]; John Balouziyeh, *Judicial Reform in Saudi Arabia: Recent Developments in Arbitration and Commercial Litigation*, Kluwer Arb. Blog(Dec. 31, 2017), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/31/judicial-reform-saudi-arabia-recent-developments-arbitration-commercial-litigation/>; Reem Shamseddine, *Saudi Arabia sets up Commercial Courts to Expedite Investment*, Reuters(Oct. 16, 2017), <https://www.reuters.com/article/us-saudi-court/saudi-arabia-sets-up-commercial-courts-to-expedite-investment-idUSKBN1CL2DT>; The Honorable Justice John Middleton, *The Rise of the International Commercial Court*, Fed. Ct. of Austl(Sept. 21, 2018), <https://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-middleton/middleton-j-20180921>(讨论了“多个关于在澳大利亚建立国际商事法庭的呼吁”); Andrew Stephenson, Lindsay Hogan, & Jaclyn L. Smith, *Australia: Is an International Commercial Court for Australia a Viable Option?* Mondaq(June 27, 2016), <http://www.mondaq.com/australia/x/504084/International+Courts+Tribunals/Is+an+international+commercial+court+for+Australia+a+viable+option>(“如果澳大利亚想与新加坡和中国香港等竞争国际商事争议解决市场的份额,那么在澳大利亚建立国际商事法庭是有意义的”)。

“仲裁友好型”的法律制度,其法律制度倾向于认可仲裁条款,尊重仲裁裁决的承认与执行。^① 这些国际商事法庭自称具有创新性并兼顾成本效益,并善于接受对法院的一贯批评。例如,这些法庭通常聘请经验丰富的外国法学家或外国专家担任法官,吸纳替代性争议解决方案,并允许当事人选择退出常规的国内诉讼程序,从而使法院提供一种诉讼和仲裁混合的服务。^②

学者们,尤其是美国以外的学者,最先注意到这些新兴的国际商事法庭。有学者描述了这些新法庭的部分设置,并讨论了它们与仲裁^③或伦敦商事法庭^④竞争的能力。近期出版的论文集也探讨了这些法庭的内部运作机制,并推测了其吸引案件的能力。^⑤

学者们普遍认为,设立这些法庭的主要驱动力是与仲裁竞争以提供最佳的争议解

① See Michael Hwang, *Commercial Courts and International Arbitration—Competitors Or Partners?* 31 *Arb. Int'l* 193, 194 (2015) (定义“仲裁友好型”); See also Pamela K. Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*, 72 *Vand. L. Rev.* 1119 (2019) (讨论仲裁友好型的定义) [hereinafter Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*]. “仲裁友好型”政策的全部含义可能难以辨明。See, e. g., George A. Bermann, *What Does It Mean To Be “Pro-Arbitration”?* 34 *Arb. Int'l* 341 (2018); William W. Park, *Arbitration and Fine Dining: Two Faces of Efficiency*, in *The Powers and Duties of an Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A. Karrer* 251 (Patricia Shaughnessy & Sherlin Tung eds., 2017) (讨论不同仲裁友好型目标之间的权衡); Nobumichi Teramura, Luke R. Nottage & James Morrison, *International Commercial Arbitration in Australia: Judicial Control over Arbitral Awards* (Sydney Law School Research Paper No. 19/24, 2019), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3379494 (讨论澳大利亚为成为“仲裁友好型”国家而做的努力)。

② 有关将这些法庭中的一部分作为仲裁一诉讼混合体的讨论,参见 Pamela K. Bookman, *Arbitral Courts*, 61 *Va. J. Int'l L.* (forthcoming 2021) [hereinafter Bookman, *Arbitral Courts*].

③ See, e. g., Dalma Demeter & Kayleigh M. Smith, *The Implications of International Commercial Courts on Arbitration*, 33 *J. Int'l Arb.* 441 (2016) [hereinafter Demeter & Smith]; Erie, *The New Legal Hubs*, supra note (将国际商事法庭置于亚洲及周边地区新兴法律中心的背景下); Andrew Godwin, *International Commercial Courts: The Singapore Experience*, 18 *Melb. J. Int'l L.* 219, 222 (2017) [hereinafter Godwin]; Requejo Isidro, supra note; Firew Tiba, *The Emergence of Hybrid International Commercial Courts and the Future of Cross Border Commercial Dispute Resolution in Asia*, 14 *Loy. U. Chi. Int'l L. Rev.* 31, 32 (2016) [hereinafter Tiba]; Janet Walker, *Specialized International Courts: Keeping Arbitration on Top of Its Game*, 85 *Arb.* 2 (2019) [hereinafter Walker]; Stephan Wilske, *International Commercial Courts and Arbitration — Alternatives, Substitutes or Trojan Horse?* *Contemporary Asia Arb. J.* 153 (2018) [hereinafter Wilske]. 美国学者从本国视角来研究这些法院的例子, see S. I. Strong, *International Commercial Courts and the United States: An Outlier by Choice and by Constitutional Design?*, in *International Business Courts—A European and Global Perspective* 255 (Xandra Kramer & John Sorabji eds., 2019) [hereinafter Strong].

④ See, e. g., Xandra Kramer & John Sorabji, *International Business Courts in Europe and Beyond: A Global Competition for Justice?* in *International Business Courts—A European and Global Perspective* 1 (Xandra Kramer & John Sorabji eds., 2019); Giesela Rühl, *Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters After Brexit: Which Way Forward?* 67 *Int'l & Comp. L. Q.* 99 (2018) [hereinafter Rühl, *Judicial Cooperation*]; Directorate General for Internal Policies of the Union, *Building Competence in Commercial Law in the Member States* 43 (Sept. 2018), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604980/IPOL_STU\(2018\)604980_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604980/IPOL_STU(2018)604980_EN.pdf).

⑤ See, e. g., *International Business Courts—A European and Global Perspective* (Xandra Kramer & John Sorabji eds., 2019); 12 *Erasmus L. Rev.* 1—135 (2019) (关于国际商事法庭的论文集)。

决机制,而本文对此观点提出挑战,认为该观点是错误的、不完整的。

公认的观点认为是竞争推动了这些法庭的设立,然而这样的竞争可能并不完全是积极的或有效的。此外,对这些法庭的设立还有除了竞争以外的解释:国际商事法庭的新兴也是特定国内政治经济和其他力量的结果。研究这些法庭及其背后设立的原因,可以为有关法院、国际商事争议解决以及法院与仲裁之间关系的批判性辩论提供重要见解。

本文在如下四个方面做出了贡献:

第一,本文提供了国际商事法庭的分类研究,探究了这些法庭出现的主要原因。

第二,本文旨在纠正和重塑当前关于国际商事法庭的学术研究,目前的研究认为国际商事法庭的新兴是与仲裁积极有效竞争的产物。早在国际商事法庭兴起之前,学者们就争辩认为合同中的法院选择条款会产生一种有效的竞争力。换言之,这种竞争会推动法院“竞争择优”(racetothetop),制定最好、最有效的程序来解决争议。^① 关于国际商事法庭兴起的早期文献经常以这些设想为起点,将国际商事法庭描述为与仲裁竞争而各取所长(结合诉讼与仲裁)的产物。^②

这样的论述并不完善。这些国际商事法庭的出现并非出于某种完善法庭的理想愿望,而是来源于不同地区和国际力量的汇合。有些法庭的出现是因为当地希望成为争议解决的新法律中心——不仅提供新的法庭,而且提供一处适合诉讼、仲裁和其他替代性争议解决的管辖地(不一定专注于创制实体法)。^③ 例如,新加坡近期设立的国际商事法庭旨在巩固其作为区域的经济中心和在仲裁领域日益突出的地位。^④ 有些法庭则追求成为诉讼目的地,而不会同时强调仲裁或其他替代性争议解决,阿姆斯特丹便是这样的例子。^⑤ 其他地区,如迪拜、卡塔尔和哈萨克斯坦,已经创建了经济特区,并将具有争议解决专业知识的法庭视为招商引资不可或缺的部分。^⑥ 最后,中国

^① See, e. g., Daniel Klerman & Greg Reilly, *Forum Selling*, 89 S. Cal. L. Rev. 241, 243 (2016). (“合同背景下的管辖营销可能是有裨益的。当精明的当事人在合同中用法院选择条款来选择法庭时,他们就倾向于选择一个提供公正、有效裁决的法庭,因为这样做可以最大限度地提高他们的交易价值。”) Robert E. Scott & George G. Triantis, *Anticipating Litigation in Contract Design*, 115 Yale L. J. (2006).

^② See, e. g., Tiba, *supra* note, at 32. (将新加坡国际商事法庭描述为一个“混合机构”,承诺结合国际商事仲裁和司法争议解决的长处。)

^③ See Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note, at 49. (“[新的法律中心]之间的竞争表现在法律服务质量和程序效率方面,而不是必然地提供法律本身。”)

^④ See *infra* Section II. B. 1.

^⑤ See *infra* Section II. B. 2.

^⑥ See *infra* Section II. A.

的目标似乎是针对“一带一路”的争议解决^①,不过也可能有更广泛、更长期的图景。^②

关注国际商事法庭背后的驱动力很重要,因为这些驱动力可能主导法庭的发展方向。此外,随着时间的推移,与这些驱动力挂钩的指标可能被用来评判这些法庭的成功,这些指标也将影响一系列的决定,如政府是否继续资助法庭等。投资导向型法庭如果有助于扩大投资,就会被认为是成功的,而旨在打造诉讼目的地的法庭则是依据其案件量的扩大规模来加以评判,而中国评判其新设立法庭的标准可能是其全球影响力或其他指标。

学界存在观点认为,实现上述目标与法庭的质量、法庭的公平性或法庭的成本效益相关。其实不然,法院可以通过其他方式实现这些目标,例如迎合某些特定群体或扩大其管辖权。正如公司法的研究表明,探究“竞争择优”的类推理论揭示了比预想中更复杂的情况。^③虽然国际商事法庭的创新有很多值得赞赏之处,但其复杂的驱动力也表明我们应当密切考察这些法庭,并关注其发展。本文的目标之一便是开启一项在称赞国际商事法庭潜力的同时,也能帮助其规避不良结果的学术研究。

国际商事法庭还提供了第二个学术议题的思考,是关于仲裁与诉讼之间的关系。美国法院经常将仲裁和诉讼描述为截然不同的选择,而仲裁则是当事人最喜欢用于解决国际商事合同纠纷的方式。正如笔者在别处主张的那样,这种二分法言过其实。^④新的国际商事法庭既支持了传统观点,又以新的方式挑战了传统论调。例如,国际商事法庭经常借用一些程序工具,如当事人主导制度和保密原则,而这些工具通常被认为是区分仲裁与诉讼的特征。因此,国际商事法庭打破了仲裁与诉讼之间存在内在差异的论断,驳斥了美国法院一直以来的假定,即支持仲裁则意味着反对诉讼。^⑤

最后,国际商事法庭为学术辩论提供了一个重要的视角,即当事人是否如普遍认为的那样更倾向于仲裁。一方面,国际商事法庭的增加体现了法庭的潜在需求,而驳斥了一直以来的观点,即仲裁已取代诉讼成为国际商事合同中首选的争议解决机制;

① 中国的“一带一路”倡议(BRI)包括习近平主席于2013年发起的“一系列发展和投资倡议”“将从东亚延伸到欧洲,显著提升中国的经济和政治影响力”。Andrew Chatzky & James McBride, *China's Massive Belt and Road Initiative*, Council on Foreign Relations (Jan. 28, 2020), <https://www.cfr.org/backgrounder/chinas-massive-belt-and-road-initiative>.

② See *infra* Section II. C.

③ See William J. Moon, *Delaware's New Competition*, 114 Nw. L. Rev. 1403 (2020) (讨论了公司法的辩论)。

④ See Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*, *supra* note.

⑤ 在一篇关联文章中,笔者探讨了法院寻求像仲裁庭一样行事的设想、“仲裁法院”的合法性以及公开性的问题。See Bookman, *Arbitral Courts*, *supra* note. See also Hiro Aragaki, *The Metaphysics of Arbitration: A Reply to Hensler and Khatam*, 18 Nev. L. J. 541 (2018) [hereinafter Aragaki, *Metaphysics*]. (在确定仲裁“本质”的背景下讨论国际商事法庭这一混合体。)

另一方面,供给并不能证明需求。如果研究表明随着时间的推移这些法庭吸引的案件量很少,那么这项研究也可以让人们了解当事人在争议解决中的真实需要以及法院的能力所在。

本文第一部分是对法院、商事法庭和国际商事法庭之间差异的背景介绍。第二部分探讨了全球国际商事法庭的近期发展,根据其设立背后的驱动力来分类研究这些法庭的兴起。第三部分讨论了不断变化的审判业务格局。这对于了解法律市场和其他可能推动国际商事法庭崛起的力量具有重要意义。第四部分研究了这些法庭提供的学术经验,经验涉及诉讼与仲裁之间的关系以及当事人的偏好。第五部分赞扬了国际商事法庭的潜力,但也针对国际商事法庭过度迎合国家或私人利益而具有的风险提出警告。

二、法院、商事法庭和国际商事法庭

要了解新国际商事法庭的重要性,首先必须了解其之前的情况。本部分解释了一般管辖法院、商事法庭和国际商事法庭之间的区别。本部分还介绍了伦敦和纽约的商事法庭,这两个例子代表了国际商事法庭的“传统”原型,即专门审理商事纠纷且对外开放的国内商事法庭。

在美国法学院,学生们通常会了解两种主要类型的法院:州法院和联邦法院。州法院是享有一般诉讼标的管辖权的法院(courts of general subject-matter jurisdiction);也就是说,州法院可以审理任何类型的争议(联邦法院享有专属管辖权的争议除外)。相比之下,联邦法院是具有有限诉讼标的管辖权的法院(courts of limited subject-matter jurisdiction)。这些限制是由美国宪法第三条和跨州管辖(diversity jurisdiction)、联邦问题(federal question)^①等相关法规作出的,跨州管辖授予联邦法院对当事人来自不同州且争议金额达到一定数额的案件以管辖权,联邦问题则使联邦法院享有“基于”联邦法律争议的管辖权。然而,在这些限制范围内,联邦法院可审理涉及各种标的的争议,如从侵权到公民权利、再到反垄断。相应地,《联邦民事诉讼规则》是“跨实体的”(transsubstantive)程序规则,无论争议的实质(或标的)如何,这些规则都被认为同样适用。^②

此外,各州可以通过多种方式组织其法院系统。虽然联邦法院鲜少如此^③,但州

① U. S. C. §§ 1331-1332(2006).

② See, e. g., David Marcus, *Trans-Substantivity and the Processes of American Law*, 2013 B. Y. U. L. Rev. 1191(2014)(探究和辩护跨实体原则); but see J. Maria Glover, *The Supreme Court's "Non - Transsubstantive" Class Action*, 165 U. Pa. L. Rev. 1625(2017)(认为最高法院的集体诉讼案件在不同实质性背景下适用不同)。

③ 例如,美国联邦巡回上诉法院专门处理专利案件和特定案件事项。

一级的法院通常开设专注于特殊领域的法庭,如交通法庭、家事法庭、遗嘱检验法庭等,其中一个专门法庭便是负责处理商业或商事纠纷的法庭。专业化法庭的例子最早可见于1895年,当时伦敦的王座分庭设立了伦敦商事法庭。^①1993年,纽约州和伊利诺伊州一起掀起了全美建立商事法庭的浪潮,专注于处理争议金额较大的商事纠纷。^②自此,美国其他一些州和世界各国都纷纷设立了商事法庭。^③

本文重点关注的国际商事法庭从某种程度上来说是商事法庭的自然延伸。“传统”处理国际商事纠纷的途径是设立一个高质量的国内法庭,在对当地商事纠纷开放的同时也欢迎外国当事人,并凭借法庭的专业性、高效率 and 广泛管辖等特征来吸引案件。“传统”国际商事法庭如伦敦和纽约都是广泛应用的实体法的创建者。^④它们已成为法院选择条款下的首选法院、首选仲裁地以及法律选择条款下的首选实体法来源地。^⑤一百多年来,伦敦和纽约不仅欢迎国际商事诉讼,而且欢迎国际商事仲裁。

伦敦和纽约法庭的一些背景信息有助于理解最新国际商事法庭的创新。长期以来,伦敦商事法庭是传统国际商事法庭的典型,事实上这也曾是唯一的例子。多年来,伦敦商事法庭因其法官具有丰富商事经验、审判独立和尊重法治,法庭对英国法(以及灵活且可预测的普通法系)的发展以及该庭对外国当事人的开放态度而受到广泛认可。^⑥伦敦商事法庭对外国当事人格外具有吸引力,因为其持广泛的管辖权理念^⑦,具

① Wilske, *supra* note, at 160.

译者注:国内文献资料多将 London Commercial Court 译为伦敦商事法院,但其隶属于英国高等法院王座分庭,是一个专门法庭,故本文译为伦敦商事法庭。

② John F. Coyle, *Business Courts and Interstate Competition*, 53 *Wm. & Mary L. Rev.* 1915, 1918 (2012) [hereinafter Coyle, *Business Courts*].

③ *Id.* See also About Us, SIFoCC, <https://www.sifocc.org/about-us>, 最后访问日期:2020年3月4日。

④ See, e.g., Jens Dammann & Henry Hansmann, *Globalizing Commercial Litigation*, 94 *Cornell L. Rev.* 1, 17-18, 35-36 (2008) (讨论纽约合同法的发展,旨在使其更具可预测性,因而作为国际商事纠纷的适用法更具有吸引力); Geoffrey P. Miller & Theodore Eisenberg, *The Market for Contracts*, 30 *Cardozo L. Rev.* 2073, 2087 (2009).

⑤ See generally Miller & Eisenberg, *supra* note (discussing New York); Stefan Vogenauer, *Regulatory Competition Through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence*, 21 *Eur. Rev. Priv. L.* 13 (2013) (讨论欧洲的情况)。

⑥ See generally Eva Lein et al., U. K. Ministry of Justice, *Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts* (2015), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/396343/factors-influencing-international-litigants-with-commercial-claims.pdf.

⑦ See Delphine Nougayrede, *Outsourcing Law in Post-Soviet Russia*, 3 *J. Eurasian L.* 383, 395-400 (2015) (讨论俄罗斯寡头对英国法院和法律的使用); Judiciary of England & Wales, *The Commercial Court Report 2017-2018*, 6 (2019), https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/02/6_5310-Commercial-Courts-Annual-Report_v3.pdf [“商事法庭的管辖范围很广。其延伸到与贸易和商业交易相关的任何案件(包括商业协议、进出口、海运、陆运和空运货物运输、银行和金融服务、保险和再保险、市场和交易所、商品、石油、天然气,自然资源、船舶建造、代理、仲裁和竞争事务)。”] [hereinafter *Commercial Court Report 2017-2018*].

备适应复杂商业案件的灵活程序^①,并有强制当事人披露超出标准证据披露范围的倾向。^②该庭声称拥有60%的和解率^③,还为符合“金融清单”(financial list),即超过5 000万英镑的争议金额且与金融市场有关的案件提供快速程序和专家程序。^④

伦敦法庭的广受欢迎也与英语和英国法的吸引力有关。英语是“全球商业语言”,是世界上使用最广泛的语言之一。^⑤同样地,英国法在全球享有盛誉。英国法一直是欧盟内规范商业合同最常约定的法律。^⑥英国法因其熟悉度、稳定性、可预测性和公平高效的声誉而受到追捧。^⑦因循先例的英国法原则提供了可预测性,也同时满足了现代商业世界对灵活性的要求。^⑧此外,英国法也非常倾向于合同的执行。^⑨

这些特征让伦敦商事法庭吸引了大量的国际案件。英国司法部将英国法院和英国法作为重要的出口产品加以宣传。^⑩2015年,“[伦敦]商事法庭63%的争议涉及外国人”^⑪，“中东和北非用英文起草的合同中,52%选择伦敦作为争议的管辖地”。^⑫

英国对国际商事诉讼的拥护与对仲裁的欢迎并存。英国伦敦国际仲裁院

① See, e. g., Commercial Court Report 2017—2018, supra note, at 16(“讨论更短、更灵活审判的可能”); Robin Byron, *Update on Dispute Resolution in England and Wales: Evolution or Revolution*, 75 Tul. L. Rev. 1297, 1301(2001).

② Byron, supra note, at 1301.

③ Commercial Court Report 2017—2018, supra note, at 10.

④ *The Financial List: Resolving Financial Markets Disputes in London*, Norton Rose Fulbright (Nov. 2015), <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/0ee0087d/the-financial-list-resolving-financial-markets-disputes-in-london>.

⑤ Tsedal Neeley, *Global Business Speaks English*, Harv. Bus. Rev. (May 2012), <https://hbr.org/2012/05/global-business-speaks-english>.

⑥ Dep't for Exiting the EU, HM Gov't, *Providing a Cross-Border Civil Judicial Cooperation Framework: A Future Partnership Paper 4* (2017), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/639271/Providing_a_cross-border_civil_judicial_cooperation_framework.pdf.

⑦ See Vogenauer, supra note.

⑧ See generally Courts & Tribunals Judiciary, *Legal UK: The Strength of English Law and the UK Jurisdiction* (2017), <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/08/legaluk-strength-of-english-law-draft-4-FINAL.pdf>. See also Hwang, supra note, at 198—200(谈论普通法系的优点)。

⑨ See generally Courts & Tribunals Judiciary, supra note.

⑩ The Law Society of England and Wales, *England and Wales: The Jurisdiction of Choice 5* (2007), <http://www.eversheds-sutherland.com/documents/LawSocietyEnglandAndWalesJurisdictionOfChoice.pdf>. (“司法部致力于支持法律部门在国际舞台上取得成功。因此,我很高兴介绍这本律师协会的宣传册,宣扬英格兰和威尔士作为解决世界各地争议的首选管辖地。”) See also *Introduction*, LCIA, <https://www.lcia.org/LCIA/introduction.aspx>, 最后访问日期:2020年3月4日。

⑪ Wilske, supra note, at 160 [citing Adam Sanitt, *The Financial List: Resolving Financial Markets Disputes in London*, Norton Rose Fulbright (Nov. 2015), <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/134005/the-financial-list-resolving-financial-markets-disputes-in-london>].

⑫ Requejo Isidro, supra note, at 8.

(LCIA)^①是最受欢迎的商事仲裁中心之一,而无论在哪个仲裁中心进行仲裁,伦敦都是最受欢迎的仲裁地点之一。^②英国法广泛支持仲裁。1996年,英国议会修订了《仲裁法》,仿照《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》^③,要求法院支持仲裁并限制司法干预。^④与此同时,英国法院坚定地致力于信息公开,如英国法院允许非当事方获取法院文件。^⑤

与伦敦一样,纽约也是法律选择条款和法院选择条款中的热门选项。虽然伦敦在欧洲市场上占主导地位,但纽约和纽约法则占据了美洲协议管辖的市场。^⑥与英国法一样,纽约法受到广泛尊重,并且经常被选择来管辖合同,即使该合同与纽约几乎没有联系,甚至毫无关联。与英国法一样,纽约法的价值理念也与普通法传统共鸣。纽约法还因其稳定性、可预测性和灵活性而受到认可,并且通常被认为有利于商业利益和合同执行。^⑦在一项向美国证券交易委员会提交的合同研究中,纽约在国内合同中被指定为管辖法院的比例为34%,而在涉外合同中,这一比例则达到45%。^⑧

大多数在纽约审理的国际商事纠纷都在联邦法院审理,因为当事人来自不同州或是外国,并且他们的争议金额较大。纽约南区联邦地区法院——位于曼哈顿的联邦初

① Queen Mary University of London, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration 2 (2018), [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).pdf) [hereinafter QMUL 2018 survey].

② See Loukas A. Mistelis, *Arbitral Seats: Choices and Competition*, Kluwer Arbitration Blog (Nov. 26, 2010), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/11/26/arbitral-seats-choices-and-competition>.

③ Byron, *supra* note, at 1316.

④ 之前的《仲裁法》允许就仲裁中的法律问题向法院提出上诉。1996年的法律结束了这一做法。Id. at 1316-1318.

⑤ *Cape Intermediate Holdings v. Dring* (for and on behalf of Asbestos Victims Support Groups Forum UK) [2019] UKSC 38[34][appeal taken from EWCA(Civ)].

⑥ Lein et al., *supra* note, at 27. 值得注意的是,许多新兴国际商事法庭和法律中心的研究都将伦敦既视为新法庭的灵感来源,也视为主要竞争者。See, e. g., Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note (将国际商事法庭置于亚洲及周边地区新兴法律中心的背景下); Requejo Isidro, *supra* note; Tiba, *supra* note, at 37; Godwin, *supra* note, at 222; Walker, *supra* note; Wilske, *supra* note. 举一个美国学者从美国的角度审视这些法庭的例子, see Strong, *supra* note. 为数不多的学者思考美国在不断增长的国际商事争议解决市场中的所扮演的角色,他们并未强调纽约与其他州相比的重要性,因为其他州的商事法庭远不发达,且往往专注于国内而非国际争议。See Strong, *supra* note. 但纽约的区别在于,其拥有广泛应用的实体法和受欢迎的管辖法院。See Miller & Eisenberg, *supra* note; Julian Nyarko, *Stickiness and Incomplete Contracting: Explaining the Lack of Forum Selection Clauses in Commercial Agreements*, 87 U. Chi. L. Rev. (forthcoming 2020) (manuscript at 15), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3446206 [hereinafter Nyarko, *Stickiness*]; Julian Nyarko, *We'll See You in ... Court! The Lack of Arbitration Clauses in International Commercial Contracts*, 58 Int'l Rev. L. & Econ. 6, 13 (2019) [hereinafter Nyarko, *The Lack of Arbitration Clauses*].

⑦ See generally Miller & Eisenberg, *supra* note; Sarath Sanga, *Choice of Law: An Empirical Analysis*, 11 J. Empirical Legal Stud. 894 (2014).

⑧ Nyarko, *The Lack of Arbitration Clauses*, *supra* note, at 7.

审法院——因其法官的卓越能力、中立政策和专业知识而备受推崇。^①

1993年,在伦敦商事法庭成立近100年后,纽约成立了自己的商事法庭。长期以来,纽约法院“乐意执行约定纽约法院作为管辖法院或约定适用纽约法律的合同,即使在纽约与合同或当事人毫无关联的情况下”。^②在曼哈顿商事分庭,法庭受理案件的标准为其争议金额必须超过50万美元。^③对于可能与纽约没有其他联系案件,若外国人在其法律选择和法院选择条款中指定纽约,则纽约法规对任何价值超过100万美元的合同有关的案件授予管辖权。^④这类法规是为了响应纽约律师协会委员会的报告,该报告建议纽约“采取积极措施,通过提供开放的争议解决平台来吸引外国企业”,从而与其他国际商业中心竞争。^⑤纽约法院一直大力推进执行仲裁条款、法院选择条款和法律选择条款。^⑥

纽约商事法庭以其灵活性和高效率而著称。例如,根据第九条规则,当事人可以选择“加速程序”,该法条承诺在9个月内结案,并要求当事人放弃一些程序权利和抗辩,包括陪审团审判、惩罚性赔偿和中间上诉。^⑦

受伦敦商事法庭超过5000万英镑的案件纳入“金融清单”的启发,纽约最近也设立了“大型复杂案件清单”,专门针对超过5000万美元的纠纷,为这些案件提供特殊

① See John D. Winter & Richard Maidman, Retelling the History of the United States District Court for the Southern District of New York (2012), https://www.pbwt.com/content/uploads/2015/07/NYLitigator-Summer2012-History-SDNY-1043294-2_.pdf.

② Miller & Eisenberg, *supra* note, at 2087; Vogenauer, *supra* note, at 44. (“今天,纽约的法律和纽约法院被广泛认为是非常具有经验且成熟的,并且对商业案件特别是金融业极具洞察力的。”)有趣的是,Julian Nyarko曾向美国证券交易委员会提交了一份《商事合同中明显缺乏法院选择条款》的文件。Nyarko, *Stickiness*, *supra* note, at 1.

③ N. Y. Ct. R. § 202.70(a) (2018).

④ N. Y. Gen. Oblig. Law § 5-1402 (McKinney 1984). [双方可同意在纽约解决因合同引起的争议,如果:(1)合同价值至少为100万美元;(2)双方同意服从纽约的属人管辖权]; See, e. g., IRB-Brasil Resseguros, S. A. v. Inepar Inv. s, S. A., 20 N. Y. 3d. 310, 315 (2012); Hemlock Semiconductor Pte. Ltd. v. Jinglong Indus. & Commerce Grp. Co., Ltd., 56 Misc. 3d 324, 326-327 (N. Y. Sup. Ct. 2017); Bristol Inv. Fund Ltd. v. ID Confirm, Inc., 2008 N. Y. Misc. LEXIS 7549, 6-7 (N. Y. Sup. Ct. 2008).

⑤ Miller & Eisenberg, *supra* note, at 2091; Committee on Foreign and Comparative Law, *Proposal for Mandatory Enforcement of Governing-Law Clauses and Related Clauses in Significant Commercial Agreements*, 38 Record of the Ass'n of the Bar of the City of N. Y. 537, 537 (1983).

⑥ See, e. g., Corcoran v. Ardra Ins. Co., 77 N. Y. 2d 225, 233 (1990) [citing Cooper v. Ateliers de la Moto-becane, S. A., 57 N. Y. 2d 408 (1982)] (“纽约的政策是鼓励通过仲裁解决争议,特别是在国际商事交易中产生的纠纷。”) See also Miller & Eisenberg, *supra* note, at 2089-2090.

⑦ N. Y. Comp. Codes, R. & Regs. tit. 22, § 202.70(9) (1965). 当当事人选择加速程序时,他们被视为放弃了一些程序权利,包括陪审团审判权和中间上诉权。Id. § 202.70(9)(c).

程序,如在证据披露或和解阶段提供专门的书记官。^① 纽约商事法庭也在其他方面持续创新^②,这些措施使商事法庭极大地缩短了审判时间,并在很大程度上增加了在审判前和解的案件数量。^③

纽约商事法庭也有允许证据材料保密的各项规定。^④ 尽管“保密令已成为商事诉讼的常规部分”,但商事法庭会管治各方对保密要求的滥用。在最近的一项裁决中,纽约商事法庭处罚了谷歌,因为后者过度地将大量文件标记为机密。^⑤

除了将其宣传为国际商事诉讼的首选法庭外,纽约商事法庭还努力“向国际商界表明纽约致力于有效解决与国际仲裁相关的法庭诉讼”。^⑥ 在 20 世纪的大部分时间里,纽约一直在“竭力吸引”审判业务——无论是在法庭上还是在仲裁中。^⑦

综上,伦敦和纽约是国际商事法庭的“传统”例子。伦敦商事法庭和纽约商事法庭是具有有限诉讼标的管辖权的法院,专门处理商事纠纷,包括但不限于具有涉外因素的争议。这些法庭并不完全匹配“国际商事法庭”的称号,因为其还审理国内纠纷,属于国内法庭。但这些法庭确实吸引国际商事争议,即便是与其毫无联系的争议。这种吸引力部分来源于这些法庭适用和发展的实体法,即英国法和纽约法。

三、新的国际商事法庭

在过去的 15 年里,世界上有越来越多的国家希望以伦敦或某种程度上以纽约为榜样,建立一个专门处理国际商事纠纷的国内法庭,将管辖权限制在既符合“商事”又符合“国际”的案件中。这些法庭往往对英语友好,接受普通法程序和实体法,并且技

^① Stephen P. Younger & Muhammad U. Faridi, *Top 10 New York Commercial Division Cases and Developments of 2017*, Patterson Belknap LLP (Jan. 2, 2018), <https://www.pbwt.com/ny-commercial-division-blog/top-10-new-york-commercial-division-cases-and-developments-of-2017>.

^② 例如,自 2018 年 10 月 1 日起,两项新的法规修正案鼓励当事人在证据披露中使用技术辅助审查,并就早期的决定性问题的寻求立即裁决。Patrick G. Rideout & Giyoung Song, *New York's Commercial Division Continues Its Efforts to Increase Efficiencies*, Lexology (Sept. 24, 2018), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b04dcf9f-94c4-43c8-845d-43cb4675f1a0>.

^③ Danya Shocair Reda & Nicholas Frayn, *Global Dimensions of Court Reform* (unpublished manuscript), at 19 (draft on file with Author) [hereinafter Reda & Frayn]. 此外,“纽约已将自己定位为在国际商事争议解决领域富有吸引力的法院,其灵活的规则允许缔约方就特定需求的程序达成一致。这种模式最适合提前预留时间谈判的各方,他们不仅在选择法庭,而且在选择程序机制”。Chaya Weinberg-Brodt, *International Commercial Litigation in New York*, N. Y. L. J. (Oct. 9, 2018), <https://www.law.com/newyorklawjournal/2018/10/09/international-commercial-litigation-in-new-york/?slreturn=20181027165420>.

^④ See N. Y. C. P. L. R. 3103(a) (McKinney 2013).

^⑤ See *Callsome Solutions v. Google*, 2018 N. Y. Misc. LEXIS 4852 (N. Y. Sup. Ct. 2018); Thomas J. Hall & Judith A. Archer, *Use and Abuse of Confidentiality Orders*, N. Y. L. J. (Dec. 20, 2018), <https://www.law.com/newyorklawjournal/2018/12/20/use-and-abuse-of-confidentiality-orders/?slreturn=20190113131625>.

^⑥ Reda & Frayn, *supra* note, at 28 (quoting Advisory Council Report on Rules Changes).

^⑦ Miller & Eisenberg, *supra* note, at 2079-2087; Reda & Frayn, *supra* note.

术先进。不少法庭融入了仲裁的优点,如允许保密和定制程序。^①与伦敦和纽约不同,这些新法庭“以法律服务和司法程序的质量著称,而未必提供[实体]法律”。^②

虽然有些研究将国际商事法庭的发展视为一个统一的全球现象^③,但本文在此描述了三种类型的国际商事法庭。^④第一类包括投资导向型法庭,如卡塔尔和迪拜,这些法庭的设立是为了吸引对该国和该地区的投资。第二类是新加坡和欧洲的国际商事法庭,这些法庭声称正在努力将其打造为所在地区解决国际商事纠纷的典范和首选法庭。我将这些法庭称为“诉讼目的地”。诉讼目的地大多(但不完全)拥有对诉讼和仲裁皆友好的法律环境。第三类是中国的国际商事法庭,旨在为所有国际商事争议解决提供一站式服务,专注于解决因投资“一带一路”倡议而产生的纠纷。^⑤最后一类法庭具有影响全球的独特潜力。

(一)投资导向型法庭

有些国际商事法庭的发展是鉴于当地对外国投资的迫切需求和吸引国际企业与国际资本的期望。^⑥卡塔尔、迪拜、阿布扎比(阿拉伯联合酋长国的首都)以及哈萨克斯坦的首都阿斯塔纳(现为努尔苏丹)都建立了金融中心和自由贸易区,并提供全套国际商事争议的解决方案,其中就包括国际商事法庭,以向外国投资者和国际金融界保证,他们在本地的投资将受到保护。这些法庭拥有最新、最先进的设施,以现有的国际商事争议解决的最佳实践为范本,聘请受人尊敬的国际法官,提供一个欢迎诉讼与仲裁的审判平台。这些法庭聘请英国和其他外国专家来设计法庭的程序机构,并担任法官。在这些法庭设立之初,其创新主要体现在移植英国司法实践和聘请英国法官。

^① 本研究并非详尽无遗(事实也难以做到,因为新的国际商事法庭似乎一直出现)。本文重点关注 21 世纪建立的专门针对国际商事争议的新法庭或法院部门,以说明这些法庭的兴起如何挑战许多有关国际商事争议解决的常见假定。其他类别的法院也表现出一些相似的特征,例如,爱尔兰目前有一个对国内和国际争议都开放的商事法庭;开曼群岛、百慕大和英属维尔京群岛最近开设了商事分庭,专门处理涉及在这些司法管辖区注册公司的争议。See Moon, *supra* note, at 1438.

^② Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note, at 54.

^③ See Demeter & Smith, *supra* note; Godwin, *supra* note; Requejo Isidro, *supra* note; Tiba, *supra* note; Wil-ske, *supra* note.

^④ 这里的“国际”是就这些法庭的诉讼标的管辖权而言——其管辖权专门处理并可能限于跨国商事纠纷。有些法庭的“国际性”也体现在雇用外国法官、允许外国律师执业、融入与当地法院不同的外国法律和程序,以及使用外语(通常是英语)为官方语言。See Walker, *supra* note, at 4; Georgia Antonopoulou, *Defining International Disputes-Reflections on the Netherlands Commercial Court Proposal*, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 740(2018), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3380321. (为界定此类法院的管辖权而讨论“国际”的定义。)

^⑤ “一带一路”倡议旨在加强跨大陆范围内的区域合作和互联互通, The World Bank (March 29, 2018).

^⑥ 建立国际商事法庭以吸引外国直接投资可能比美国一些州法院试图建立商事法庭以吸引州外公司迁至该州或开展更多本州业务的效果更好。See Coyle, *Business Courts*, *supra* note, at 1940. (解释是否有商事法庭与公司决定在何处营业无关。)

本节将介绍在卡塔尔和迪拜设立的国际商事法庭,这些法庭是最早设立的具有投资导向型的法庭。近期的新法庭——哈萨克斯坦的阿斯塔纳国际金融中心法院(AIFC)^①和阿布扎比全球市场法院(ADGMC)^②——遵循了类似的模式,设立用英语运作的普通法法院,聘请外国法学家,对仲裁友好,并寻求将自己打造为最先进的争议解决中心,以吸引外国投资并向国际社会保证其合法性。这些法庭并不宣传自己是所有全球纠纷的诉讼目的地;相反,其目标是处理涉及当地的纠纷,并阻止这些纠纷诉诸伦敦或其他域外管辖地。^③

有趣的是,随着这些法庭声名鹊起、被广泛认可,这些法庭有望成为区域法律中心,并将发展的重点从提供稳定性和可预测性的法律服务转移为提升灵活性和适应现代挑战。除了前文提及的传统的国际商事法庭,卡塔尔和迪拜的法庭作为新生力量,依旧是本文讨论的资历最深的法庭。这些法庭的发展记录表明,投资导向型法庭和诉讼目的地法庭之间的界限是可变的;但这也表明,国际商事法庭可以为多个主体服务,并可以实现多个目标。

1. 卡塔尔

2005年,卡塔尔建立了卡塔尔金融中心(QFC)以吸引国际投资。^④ 卡塔尔金融中心构建了一个法律框架,以保护在卡塔尔金融中心设立的实体免受卡塔尔除了刑法之外一般法律的影响。这些法律旨在对商业和用户友好,鼓励外国企业直接投资卡塔尔。例如,卡塔尔保证卡塔尔金融中心内设立的实体能够汇回利润并且由外国人拥有。这些改革取代了过去的双重法律框架,后者为穆斯林卡塔尔人和非穆斯林的外国人设立了分开的法院。

^① Erie, *The New Legal Hubs*, supra note; Nicolás Álvaro Zambrana-Tévar, *The Court of the Astana International Financial Center in the Wake of Its Persian Gulf Predecessors* (Dec. 31, 2018), https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=3308296. [阿斯塔纳金融中心法院以迪拜为蓝本;阿斯塔纳国际金融中心法院的第一任首席大法官是英格兰和威尔士上诉法院前首席大法官伍尔夫勋爵(Lord Woolf).] *AIFC Court and IAC “eJustice” Launch*, AIFC (Feb. 26, 2019), <https://aifc.kz/press-relizy/aifc-court-and-iac-ejustice-launch/>; Yerbolat Uatkhanov, *AIFC Court, IAC Consider Five Cases in 2019*, *Astana Times* (Jan. 5, 2020), <https://astanatimes.com/2020/01/aifc-court-iac-consider-five-cases-in-2019>. (“我们的争议解决快速、便捷、高效、公正,最重要的是,廉洁。”)

^② Wilske, supra note, at 165; Walker, supra note, at 6. (“阿布扎比全球市场法院主要以英国司法系统为基础,拥有实体和电子登记处,支持他们在阿布扎比和世界各地的运作和举行听证会。”)

^③ See, e.g., Frances Gibb, *The Times*, *UK Judges Head New Court in Kazakhstan*, Embassy of the Republic of Kazakhstan in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Feb. 1, 2018), <http://www.mfa.gov.kz/en/london/content-view/uk-judges-head-new-court-in-kazakhstan>. (“伍尔夫勋爵承认,‘极少数’本应在伦敦审理的案件现在可能转到新法院。但这并没有减损我们的商事法庭;相反,我们的商事法庭在世界上没有这种司法传统的地区得到了宣传。”)

^④ Zain Al Abdin Sharar & Mohammed Al Khulaifi, *The Courts in Qatar Financial Centre and Dubai International Financial Centre: A Comparative Analysis*, 46 H. K. L. J. 529, 533 (2016).

卡塔尔金融中心还包括卡塔尔国际法庭与争议解决中心,又称卡塔尔国际法庭(QIC)。^① 卡塔尔国际法庭的管辖范围仅限于国际商事纠纷。法庭的官方目标是“提供世界一流的国际法庭和争议解决中心”。卡塔尔国际法庭的宣传材料称,其力争“成为公认的解决国际民商事争议的世界领先法庭”。^② 然而,学者们认为卡塔尔设立该法庭的最初动力是为了促进投资和彰显稳定性。^③

如果双方当事人合同中选择了卡塔尔国际法庭,那么卡塔尔国际法庭可以受理该案件,无论该案与卡塔尔的关联如何。^④ 卡塔尔国际法庭的目标是成为最先进的争议解决中心,融合伦敦模式中的诸多优势。卡塔尔国际法庭的官方语言是英语(但当事人可以要求以阿拉伯语进行诉讼)。^⑤ 卡塔尔国际法庭遵循普通法程序^⑥,当事人可以选择适用于其主张的实体法。卡塔尔国际法庭法官中有卡塔尔法官,也有来自普通法和大陆法系的退休法官。^⑦ 卡塔尔国际法庭的判决通常不可上诉,此外,如果有“充分的理由”,诉讼过程可以使用保密程序。^⑧

值得注意的是,卡塔尔认为卡塔尔国际法庭的重要性不仅在于其提供了一个以英语为官方语言并以普通法为基石的公平、公正、精密的法院系统,而且在于其创建了一个包括仲裁在内的多种争议解决的法律中心。2017年,卡塔尔根据《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》颁布了新的仲裁法。^⑨ 这一变化将使卡塔尔变得更为“仲裁友好”,并成为更具吸引力的争议解决地。^⑩

① See *The Court Overview*, Qatar International Court and Dispute Resolution Centre, <https://www.qicdrc.gov.qa/court-overview-0>,最后访问日期:2020年3月4日。

② Wilske, *supra* note, at 164.

③ Sharar & Al Khulaifi, *supra* note, at 533.

④ Requejo Isidro, *supra* note, at 9.

⑤ Walker, *supra* note, at 7.

⑥ “现在公认的是,与商事有关的最容易理解和广泛接受的法系是普通法系。因此,任何寻求国际承认和参与的金融中心都别无选择,只能考虑构建基于普通法的争议解决监管结构。而这必然意味着官方语言是英语,因为普通法的主要倡议者都是来自英语国家。” Sharar & Al Khulaifi, *supra* note, at 539.

⑦ Sharar & Al Khulaifi, *supra* note, at 534; Walker, *supra* note, at 7; Wilske, *supra* note, at 163-164; *The Court Overview*, Qatar Int'l Ct. and Dispute Resolution Ctr., <https://www.qicdrc.gov.qa/the-courts/overview>,最后访问日期:2020年3月4日。(列出来自英国、南非、新加坡、塞浦路斯和其他国家的法官。)

⑧ *The Qatar Financial Centre Civil and Commercial Court: Regulations and Procedural Rules*, Qatar Int'l Ct. and Dispute Resolution Ctr. (Dec. 15, 2010), art. 28. 3, https://www.qicdrc.gov.qa/sites/default/files/s3/wysiwyg/qfc_civil_and_commercial_court_regulations_date_of_issuance_15_december_2010_0.pdf.

⑨ *Law No. 2 of 2017 Promulgating the Civil and Commercial Arbitration Law*, Qatar Int'l Ct. and Dispute Resolution Ctr. (Feb. 16, 2017), https://www.qicdrc.com.qa/sites/default/files/law_no._02_2017_promulgating_the_civil_and_commercial_arbitration_law.pdf.

⑩ White & Case, *The Role of the English Courts Post Brexit: Emerging Challengers?* JD Supra (Oct. 31, 2018), <https://www.jdsupra.com/legalnews/the-role-of-the-english-courts-post-26537> [hereinafter *The Role of English Courts Post Brexit*].

卡塔尔国际法庭既提供法官,也提供仲裁员和仲裁设施。由于法庭也负责仲裁,所以当事人可以选择卡塔尔国际法庭作为仲裁地,法官可以单独担任仲裁员。^① 该法庭旨在提供一站式服务,满足所有国际商事纠纷的解决需求。^② 与众不同的点在于,卡塔尔国际法庭不收取任何费用。^③

由于目前缺乏相关统计数据,尚不清楚卡塔尔国际法庭审理的案件数量或将卡塔尔国际法庭指定为管辖地的合同数量。^④ 现有数据表明,一些卡塔尔国际法庭的案件耗时一到两年,其不足之处在于,专家任命和设定专家报告截止日期这两方面的效率低下。^⑤ 最近添加的电子法庭(QICDRC 案件管理系统)可能解决这些问题。^⑥

2. 迪拜

迪拜是阿拉伯联合酋长国中人口最多的城市,于2004年开设了迪拜国际金融中心(DIFC),成为“制度金融的中心和资本投资的区域高速”。^⑦ 迪拜国际金融中心于2006年全面投入运营。^⑧ 与卡塔尔的金融中心一样,迪拜国际金融中心为国际投资建立了商业友好的法律管辖区,保护外国公司免受当地以阿拉伯语执行的伊斯兰教法的影响,使迪拜的商事不受伊斯兰教法管理。建立该自贸区曾经需要通过阿联酋宪法修正案。^⑨ 迪拜聘请了著名的英国律师事务所起草迪拜国际金融中心的立法。^⑩ 这些新法规以伦敦商事法庭的规则为蓝本,但进行了部分修改,比如用国际律师协会仲裁取证规则取代了英国的证据规则。^⑪

迪拜国际金融中心拥有自己的法院系统和仲裁中心。迪拜国际金融中心法院有6名外国法官和3名阿联酋法官。^⑫ 迪拜国际金融中心宣称,其法律是基于国际金融

① Walker, supra note, at 7.

② Wilske, supra note, at 164-165.

③ Id.

④ Requejo Isidro, supra note, at 10.

⑤ Id.

⑥ Id.

⑦ Sharar & Al Khulaifi, supra note, at 536. See also Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 32. (描述迪拜的努力为“汇回中东资金”“确保外国直接投资并鼓励国际银行在迪拜放贷”,包括开设迪拜国际金融中心法院。)

⑧ Requejo Isidro, supra note, at 9-10.

⑨ Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 36.

⑩ Id. at 37.

⑪ Id.

⑫ Requejo Isidro, supra note, at 6. 迪拜国际金融中心法院的法官包括5名英国法官、1名澳大利亚法官、1名新西兰法官和1名中国香港法官。Walker, supra note, at 6; *Judges*, DIFC Cts., <https://www.difccourts.ae/court-structure/judges>, 最后访问日期:2020年3月4日。

和商事法的全球最佳实践。^① 迪拜国际金融中心的官方语言为英语,在普通法为基础的法律框架下运作。当事人可以选择适用于其案件的实体法,背景法则是当地的“迪拜国际金融中心法”,该法为“立法和普通法判例的产物”^②。迪拜国际金融中心法院对诉讼程序保密采取相对宽松的态度^③,且该法院“旨在促成和解”^④;该法院有超过90%的案件在最终判决前达成和解。^⑤

2011年,迪拜国际金融中心法院取消了系争案件必须与迪拜有实际联系的要求,并规定如果双方在争议前后达成一致,基于协议的管辖权受到法院认可。^⑥ 根据 Jayanth Krishnan 的观点,这一变化鼓励迪拜国际金融中心法院法官扩大对法院管辖权的解释,可以使其审理涉及伊斯兰银行业务的案件,或拒绝基于不方便法院原则的驳回动议等。^⑦

迪拜国际金融中心法院还在共同诉讼和上诉审查方面拥有极具吸引力的特征。在共同诉讼方面,迪拜国际金融中心法院“可以合并相关合同和当事人,并且可以合并诉讼程序”。^⑧ 但上诉权不得放弃,“不同之处在于,下级法院的判决可能被非当事人上诉……若其直接受到判决或裁定的影响”。^⑨

迪拜国际金融中心司法体系也被公认为“在执行方面具有企业家精神”^⑩,因为迪拜国际金融中心法院的判决在迪拜国际金融中心内是完全可执行的。该法院在一个案件中明确表示,将像对待迪拜法院的判决一样,完全承认和执行英国的判决。与此同时,一些外国法院也开始执行迪拜国际金融中心法院的判决。^⑪ 此外,若在阿联酋境内但不在迪拜国际金融中心内执行该法院的判决,胜诉方可以遵循特定程序。^⑫ 而

① *Laws and Regulations Administered by the DIFC Authority*, Dubai Int'l Fin. Ctr., <https://www.difc.ae/business/laws-regulations/legal-database>, 最后访问日期:2020年3月4日。

② Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 36.

③ See DIFC Rule 35.4[例如,如果“涉及保密信息(包括与个人财务有关的信息)并且公开会损害其保密性”,则允许采用保密程序], available at *Part 35: Miscellaneous Rules Relating to Hearings*, DIFC Cts., <https://www.difccourts.ae/court-rules/part-35-miscellaneous-provisions-relating-to-hearings>, 最后访问日期:2020年4月26日。

④ Jayanth K. Krishnan, *The Story of the Dubai International Financial Centre Courts: A Retrospective* 60 (2018).

⑤ Id.

⑥ Krishnan, supra note, at 40; Requejo Isidro, supra note, at 6-7.

⑦ Krishnan, supra note, at 41.

⑧ Walker, supra note, at 11; *Part 20: Addition and Substitution of Parties*, DIFC Cts., <https://www.difccourts.ae/court-rules/part-20-addition-and-substitution-of-parties>, 最后访问日期:2020年3月4日。

⑨ Walker, supra note, at 15.

⑩ Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 35.

⑪ Id. (讨论澳大利亚法院对迪拜国际金融中心法院判决的执行。)

⑫ Id. at 35.

在阿联酋以外,对于该法院的判决,不同国家遵循各国的法律来判断是否对此类外国判决予以承认和执行。阿联酋是多项多边和双边承认及执行条约的缔约国,迪拜国际金融中心法院本身也与世界各地的合作机构独立订立了多项不具约束力的协议,例如伦敦商事法庭、澳大利亚联邦法院、纽约南区联邦地区法院、新加坡最高法院和哈萨克斯坦共和国最高法院。^①

迪拜国际金融中心法院还允许当事人将法院作出的金钱判决提交 DIFC-LCIA 仲裁中心(或任何其他仲裁中心)进行仲裁。^② 这一不同寻常的程序允许胜诉方将法院的金钱判决转化为仲裁裁决,使其在《纽约公约》下更容易在更多国家执行。

迪拜国际金融中心致力于打造对投资和争议解决都友好的法律环境。作为成功的标志,2014年,迪拜国际金融中心法院受理了第一起在合同中约定该法院为管辖法院的案件。^③ 2016年,迪拜国际金融中心法院裁决了217起纠纷,总金额超过5亿美元。^④ 新加坡法律学院报告称,2016年,中东和北非地区选择迪拜国际金融中心法院作为争议解决地的英文合同数量增加到42%(而伦敦的份额从2015年的52%下降到2016年的25%)。^⑤ 此外,至少有1家顶尖律师事务所建议客户将迪拜国际金融中心法院纳入其法院选择条款中。^⑥ 该法院案件的高和解率可以被视为“法院正在履行其职责”并在培养“确定性和信任度”的标志。^⑦ 迪拜国际金融中心法院曾在涉及迪拜国际金融中心当局的案件中做出有利于政府的裁决,但也对半官方机构做出过不利决定。^⑧

迪拜国际金融中心法院正在不断发展。2017年,该法院和迪拜未来基金会发起

① Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 36, n. 217. 例如,根据此类协议,印度于2020年1月更新了民法典,以使包括迪拜国际金融中心法院和阿布扎比全球市场法院判决在内的阿联酋法院判决在印度更容易执行。Amendment to the Indian Civil Code, Vinson & Elkins (Jan. 23, 2020), <https://www.velaw.com/insights/amendment-to-the-indian-civil-code>.

② Requejo Isidro, supra note, at 9; Wilske, supra note, at 163.

③ Hwang, supra note, at 197.

④ Gaillard, Banifatemi, & Vialard, supra note (讨论全球趋势)。

⑤ Requejo Isidro, supra note.

⑥ Client Alert: *New Dispute Resolution Options in the DIFC Courts*, Latham & Watkins (Oct. 21, 2012), <https://www.lw.com/thoughtLeadership/dispute-resolution-options-difc-courts>.

⑦ Krishnan, supra note, at 61. 根据2017年接受采访的当地从业者的说法,“现在[迪拜诉讼业务]的投资和增长机会比以往任何时候都多,尤其是在知识产权和诉讼方面”。Alex Taylor, *Dubai: The Gateway to the Middle East for International Firms*, *The Lawyer* (Oct. 13, 2017), <https://www.thelawyer.com/issues/the-lawyer-october-2017/law-firms-in-middle-east-2017>; id. (“根据 Al Tamimi 执行合伙人 Husam Hourani 的观点,这个利基市场为小型中东公司提供了优势。我们不做英国法律,我们做当地法律,他说道。这就是国际律所无法提供的。我们专注于我们具有竞争优势的领域:举例而言,诉讼现在占我们收入的一半。我们已经开始围绕知识产权、劳动、合规、教育、医疗保健、体育和消费者保护等领域发展业务。这些都是利基领域,需要一个具有利基理解的高度专业化团队。”)

⑧ Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 38.

了一项创建“未来法院”的计划,“旨在支持公司开发新技术、新部门和新应用——从区块链到3D打印”。^①通过这种方式,这个投资导向型的法院似乎正试图转型为区域诉讼目的地。

迪拜国际金融中心法院的法律包括现代仲裁法。^②迪拜国际金融中心法院官网上写道:“迪拜的企业可以在诉讼和仲裁、普通法和大陆法以及英语和阿拉伯语之间自由选择——选择最能满足其特定需求的方式。法院的驱动力不是法院之间的案件竞争,而是国家之间的投资竞争。”^③

(二)雄心勃勃的诉讼目的地

本节中称之为“雄心勃勃的诉讼目的地”的各国和各地区都宣称希望成为国际商事争议解决的全球领导者。虽然他们的部分目标是吸引审判业务,但是他们将国际商事法庭视为其本身的目的,而不是作为吸引外国直接投资的手段。为此,这些国家开设或成立了新的法庭或分庭,专注于处理国际商事纠纷。

一些国际商事法庭,如新加坡和巴黎的法庭,力求在作为“仲裁目的地”——即理想仲裁地——这一卓越成就上更上一层楼。对于其他国家如阿姆斯特丹或法兰克福而言,这些地区有相对有利于仲裁的国内法,但并不是仲裁目的地。本节所述的这些法庭旨在接纳具有实质性争议的诉讼,而不仅仅是执行仲裁条款和裁决。他们的既定目标是成为国际商事合同中法院选择条款下的管辖法院,并同时为非合同商事纠纷的案件提供理想的审判地。

诉讼目的地通常以伦敦商事法庭为蓝本,或受其启发。这些法庭拥有广泛的管辖权,不少法庭不要求案件和法院地国之间具有任何地方联系以作为管辖权的基础。虽然伦敦和纽约以提供实体法和裁决地而著称,但这些新法庭似乎不太关心制定高标准的实体法。在实体法方面,这些法庭的特色是强有力地执行法律选择条款,以便当事

^① *Global Consultation Launched in Dubai to Define Courts of the Future*, Dubai Int'l Fin. Ctr. Cts. (Nov. 29, 2017), <https://www.difcourts.ae/2017/11/29/global-consultation-launched-in-dubai-to-define-courts-of-the-future>.

^② Hwang, *supra* note at 195; see also Wilske, *supra* note, at 163. (“有趣的是,迪拜国际金融中心法院的网站有一个专门处理仲裁的部分,强调‘迪拜国际金融中心法院任命了许多具有广泛国际仲裁背景的法官,在与仲裁相关的法院程序中给予当事人十足的信任’以及‘迪拜国际金融中心法院支持当事人……许多……仲裁相关的问题。’因此,迪拜国际金融中心法院为寻求在中东和北非地区乃至世界各地进行仲裁的各方提供了一个令人兴奋的新前景。这似乎表明迪拜国际金融中心希望满足所有类型的争议,无论当事方更喜欢诉讼还是仲裁。”)

^③ *Global and Local Challenges in Commercial Dispute Resolution*, Dubai Int'l Fin. Ctr. Cts. (Jan. 25, 2018), <https://www.difcourts.ae/2018/01/25/global-and-local-challenges-in-commercial-dispute-resolution>.

人实现他们选择的实体法的法律效果。^①

这些诉讼目的地创立的时间实在过短,以至于对其能否成功吸引区域或全球审判业务的问题无法笃定评价,但其值得在任何观察名单上占据显著位置。

1. 新加坡

新加坡有望成为所有国际争议解决的首选目的地,尤其是在亚洲。^② 1991年,新加坡成立了新加坡国际仲裁中心,根据对国际仲裁用户的调查,该中心已成为国际仲裁的首选之一。^③ 2014年,新加坡设立了调解中心以补充其替代性争议解决的方式。^④

2015年,新加坡开设了新加坡国际商事法庭(SICC),作为新加坡高等法庭的分支。^⑤ 新加坡国际商事法庭的既定目标是“提升(新加坡)作为法律服务和商事争议解决的领先法庭的地位”^⑥,并成为“亚洲争议解决中心,解决与亚洲有关联的国际争议”。^⑦ 目前,新加坡国际商事法庭的目标受众是区域性的,而非全球性的。

虽然新加坡已经建立了最先进的仲裁和调解中心,并制定了高度尊重仲裁协议的法律^⑧,但新加坡仍将新加坡国际商事法庭视为其争议解决机制的重要组成部分。为

① See, e. g., Jiaying Liang, Party Autonomy in Contractual Choice of Law in China 50(2018); SICC, SICC Procedural Guide (2019), [https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/legislation-rules-pd/sicc-procedural-guide-\(20190724\)-\(pdf\).pdf](https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/legislation-rules-pd/sicc-procedural-guide-(20190724)-(pdf).pdf); Guangjian Tu, *The Flowing Tide of Parties' Freedom in Private International Law: Party Autonomy in Contractual Choice-of-Law in China*, 15 J. Priv. Int'l L. 234 (2019); Rachel Chiu Li Hsien, *Clothing the Bare: The Enforcement of Arbitration Clauses in Singapore*, NYU Law (Mar. 2, 2018), <https://blogs.law.nyu.edu/transnational/2018/03/clothing-the-bare-the-enforcement-of-arbitration-clauses-in-singapore> (注意到稀少的法律选择分析将导致法庭适用新加坡法); Tiong Min Yeo, Choice of Law for Contracts: The Hague Principles from a Singaporean and Asian Perspective, 10th Yong Pung How Professorship of Law Lecture 27, 35-39 (May 22, 2019), <https://cebcla.smu.edu.sg/sites/cebcla.smu.edu.sg/files/Paper2017.pdf> (暗示新加坡国际商事法庭可能承认当事人对非国家法律的选择,但该问题在实践中不太可能出现)。

② SIDRA Academy, *The Singapore Dispute Resolution Institutions-What and Why(Part 2 of 4)*(2017), <https://sidra.smu.edu.sg/singapore-dispute-resolution-institutions-what-and-why-part-2-4>.

③ QMUL 2018 survey, *supra* note, at 9(将新加坡排为第三); Requejo Isidro, *supra* note, at n. 35; see also Int'l Chamber of Commerce, ICC Dispute Resolution 2018 Statistics 12(2019), https://nyiac.org/nyiac-core/wp-content/uploads/2019/08/icc_disputeresolution2018statistics.pdf (新加坡在国际商会仲裁中排名第五)。

④ See Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note, at 32.

⑤ Id.; Supreme Court of Judicature Act of 1969, rev. ed. 2007, ch. 322 § 18A, [https://sso.agc.gov.sg/ACT/SCJA1969\(Sing.\)](https://sso.agc.gov.sg/ACT/SCJA1969(Sing.)) [hereinafter Supreme Court of Judicature Act rev. 2007].

⑥ Singapore International Commercial Court Committee, Report of the Singapore International Commercial Court Committee § 4(a) (2013), https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/-report-of-the-singapore-international-commercial-court-committee-_90a41701-a5fc-4a2e-82db-cc33db8b6603-1.pdf [hereinafter SICC Committee Report].

⑦ Id. § 9; see also Hwang, *supra*, note, at 196.

⑧ Chiu Li Hsien, *supra* note.

此,国际法官构成了新加坡国际商事法庭的部分工作人员^①,并且新加坡国际商事法庭接纳外国律师、允许保密程序和限制上诉审查。^②新加坡国际商事法庭也接受当事人对证据和程序规则的定制。^③

新加坡国际商事法庭与众不同之处在于其适应性:其高度可定制的程序旨在满足当事人的需求并反映了域外法律传统。^④例如,当事方可以选择不适用新加坡证据规则。^⑤就法院的整体司法结构而言,新加坡国际商事法庭和立法机关都善于接受批评。举例而言,新加坡国际商事法庭最初有诉前认证流程,意图让当事人尽早意识到案件的关键争议点,如管辖权问题等。^⑥但在各方都抱怨该程序后,立法机构于2017年将其删除。^⑦

新加坡国际商事法庭并不掩饰其与仲裁竞争的意图,并试图取仲裁之长的同时补仲裁之短。^⑧例如,新加坡国际商事法庭的国际目标是打造“独立的国际商法体系”,并弥补仲裁在制定法律方面的缺陷。^⑨新加坡国际商事法庭规则还拥有广泛的自由裁量权,允许非当事人加入新加坡国际商事法庭协议。^⑩新加坡国际商事法庭还采用

① 新加坡国际商事法庭法官席由22名新加坡最高法院法官和12名国际法官组成。Judges, SICC(June 2018), <https://www.sicc.gov.sg/about-the-sicc/judges>.

② Bookman, *Arbitral Courts*, supra note.

③ Supreme Court of Judicature Act rev. 2007, supra note, § 18K.

④ Supreme Court of Judicature Act of 1969, rev. ed. 2014, ch. 322 sec. 80, O. 110 r. 23, [https://sso.agc.gov.sg/SL/SCJA1969-R5\(Sing.\)](https://sso.agc.gov.sg/SL/SCJA1969-R5(Sing.)) [hereinafter Rules of Court]; Andrew Godwin, Ian Ramsay & Miranda Webster, *International Commercial Courts: The Singapore Experience*, 18 Melb. J. Int'l L. 219, 239(2017).

⑤ Tiba, supra note, at 32.

⑥ Supreme Court of Judicature (Amendment) Act 2014, § 18E, [https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/42-2014/Published/20141219?DocDate=20141219\(Sing.\)](https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/42-2014/Published/20141219?DocDate=20141219(Sing.)).

⑦ Supreme Court of Judicature (Amendment) Bill, No. 47/2017, § 3, [https://sso.agc.gov.sg/Bills-Supp/47-2017/Published/20171106?DocDate=20171106\(Sing.\)](https://sso.agc.gov.sg/Bills-Supp/47-2017/Published/20171106?DocDate=20171106(Sing.)); Leng Sun Chan & Adam Gian, *Singapore International Commercial Court to Have Jurisdiction Over Litigation Related to International Commercial Arbitration*, Glob. Arbitration News (Feb. 12, 2018), <https://globalarbitrationnews.com/singapore-international-commercial-court-jurisdiction-litigation-related-international-commercial-arbitration>.

⑧ Sundaresh Menon, Chief Justice of the Republic of Singapore, Singapore International Chamber of Commerce Distinguished Speaker Series: The Rule of Law and the SICC (Jan. 10, 2018), https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/news-and-article/b__58692c78-fc83-48e0-8da9-258928974ffc.pdf; Sundaresh Menon, Chief Justice of the Republic of Singapore, Opening Lecture for the DIFC Courts Lecture Series 2015: International Commercial Courts: Towards a Transnational System of Dispute Resolution (2015), <https://www.supremecourt.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/media-room/opening-lecture-difc-lecture-series-2015.pdf>.

⑨ SICC Committee Report, supra note, § 13.

⑩ Rules of Court, supra note, ch. 322 sec. 80, O. 110 r. 9; Drossos Stamboulakis & Blake Crook, Joinder of Non-Consenting Parties: The Singapore International Commercial Court Approach Meets Transnational Recognition and Enforcement, 2019 Erasmus L. Rev. 98.

灵活的合并规则,解决非仲裁协议签署方难以加入仲裁的难题。^①此外,新加坡国际商事法庭提供了向新加坡最高法院上诉法庭上诉的机会,但也允许各方约定限制或排除该权利。^②

新加坡因其卓越的争议解决服务而广获认可。作为国家而言,新加坡以拥有全球最高效的争议解决时间而自豪,并且在执行合同的便利度方面排名第一。^③新加坡国际商事法庭自2015年成立以来,已做出62项判决^④,其中大部分案件由新加坡高等法庭转介。^⑤这些案件的争议金额重大:第一项判决涉及价值11亿新元(约8亿美元)的争议。^⑥此外,这些案件的判决都在庭审后的3个月内迅速作出。^⑦有些案件在不到一个月的时间内就结案。^⑧新加坡蓄势待发,准备以极高的水准参与审判业务的竞争。新加坡的仲裁中心和争议解决服务已声名鹊起,而新的国际商事法庭可能很快就会加入前者的行列。2018年,“法律行业为新加坡的GDP贡献值从2009年的15亿美元增长到23亿美元”。^⑨

另外,“新加坡法院的中立性受到质疑,尤其是在政治敏感的案件中”。^⑩随着其受理的案件在未来会变得更复杂,并且可能涉及政府实体,新加坡国际商事法庭的中立性将受到考验。

2. 大陆上的法院:他们能成为竞争者吗?

欧洲的几个城市最近开设或正在考虑开设专门处理国际商事纠纷的新法庭、分庭

① Johannes Landbrecht, *The Singapore International Commercial Court(SICC)— an Alternative to International Arbitration?* 34 ASA Bull. 112,118(2016).

② Walker, *supra* note, at 15.

③ World Bank Grp., *Doing Business 2020; Singapore 52(2020)*, <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/s/singapore/SGP.pdf>.

④ See *Judgments, SICC(May 13, 2020)*, <https://www.sicc.gov.sg/hearings-judgments/judgments> [hereinafter *SICC Judgments*].

⑤ See *id.*; but see *SICC, A Landmark First Case Filed in the Singapore International Commercial Court*, 11 *SICC News* 1(2018), https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/media-resources/sicc-newsletter-issue-no-11_8239f5c5-8e7f-42bf-81b0-cb581c33a349.pdf (庆祝第一个通过新加坡国际商事法庭法院选择条款提交给新加坡国际商事法庭的案例)。

⑥ *BCBC Singapore Pte Ltd. and another v. PT Bayan Resources TBK and another*, 2016 SGHC (I) 01 [2016], https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/judgments/bcbc-singapore-pte-ltd-and-anor-v-pt-bayan-resources-tbk-and-anor_1a989d20-2254-46e4-8ed0-11473dee08bc_e58fcfb-1e9e-42ba-b279-eae60dbd4ce1.pdf.

⑦ See *SICC Judgments, supra* note.

⑧ See *id.*

⑨ Tham Yuen-C, *54 Nations to Attend S'pore Convention on Mediation Signing*, *Straits Times* (July 30, 2019), <https://www.straitstimes.com/singapore/54-nations-to-attend-spore-convention-on-mediation-signing>.

⑩ Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note, at 34 [citing Mark Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism*, 100 *Cornell L. Rev.* 391, 403(2015)].

或法庭部门。评论员们直接将这些努力视为“挑战英国法院在国际商事诉讼中霸权地位”的尝试^①,尤其是考虑英国脱欧公投后,其在欧洲和全球的地位存在不确定性。^②最初,一些人担心英国的判决将面临在欧盟执行的困难^③,许多学者将这种恐惧归为其他欧洲国家开设国际商事法庭的原因。^④大多数关于英国脱欧后判决可执行的复杂问题现已得到解决。^⑤英国脱欧不会直接影响伦敦作为仲裁中心的地位^⑥,因为仲裁裁决的承认受到先前存在且未改变的国际制度的规制,即《纽约公约》。然而,伦敦作为国际金融和法律中心在未来发展中具有一定的不确定性,这会减损伦敦的吸引力,若被告的资产离开英国,还会危害在英国境内执行判决或仲裁裁决的便利度。^⑦英国法以可预测性和稳定性而闻名,而英国的脱欧之举则将英国法置于这些最吸引人特征的对立面。

本节将讨论在阿姆斯特丹、巴黎、法兰克福和布鲁塞尔设立或提议的新国际商事法庭。这些法庭是在欧洲范围内组建国际商事法庭最突出的代表,但并非仅有的例子。德国其他城市也开设了类似的国际商事法庭。根据报告表明,苏黎世和日内瓦正考虑在现有法庭中分立出专门的国际商事法庭,以英语运作。^⑧都柏林有一个遵循“传统”模式的商业法庭,该法庭并不针对国际纠纷,但鉴于爱尔兰是目前欧盟唯一以

① Giesela Ruehl, *Doors Open for First Hearing of International Chamber at Paris Court of Appeal*, Conflict of Laws (June 5, 2018), <http://conflictoflaws.net/2018/doors-open-for-first-hearing-of-international-chamber-at-paris-court-of-appeal>.

② Cf. QMUL 2018 survey, supra note(描述英国脱欧前受称赞的地位); Vogenauer, supra note(same); see also Rühl, *Judicial Cooperation*, supra note; Wilske, supra note, at 169(称欧洲国际商事法庭在“英国脱欧后想成为获利者”); Pippa Rogerson, *After Brexit: Is International Commercial Litigation in London Doomed?* New L. J. (Dec. 16, 2016), <https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/266692/Rogerson-on-BREXIT-for-NLJ.pdf?sequence=1>.

③ See, e. g., Rühl, *Judicial Cooperation*, supra note.

④ See id.; Directorate Gen. for the Internal Policies of the Union, *Building Competence in Commercial Law in the Member States* 35-38 (2018), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604980/IPOL_STU\(2018\)604980_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604980/IPOL_STU(2018)604980_EN.pdf).

⑤ See Anna Pertoldi & Maura McIntosh, *Enforcement of Judgments between the UK and the EU Post-Brexit: Where Are We Now?* Dispute Resolution Blog (Jan. 20, 2020), <http://disputeresolutionblog.practicallaw.com/enforcement-of-judgments-between-the-uk-and-the-eu-post-brexit-where-are-we-now>. 截至撰写本文时,英国加入2007年《卢加诺公约》的努力也“明显进展迅速”。Jonathan Fitchen, *Brexit & Lugano*, Conflict of Laws (Feb. 5, 2020), <https://conflictoflaws.net/2020/brexit-lugano>.

⑥ See, e. g., Bianca Berardicurti, *Brexit: Could Arbitration Be a Port in the Storm?* Kluwer Arb. Blog (May 12, 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/12/brexit-could-arbitration-be-a-port-in-the-storm>.

⑦ See Amie Tsang & Matthew Goldstein, *For Wall Street Banks in London, It's Moving Time*, N. Y. Times (Feb. 17, 2019), <https://www.nytimes.com/2019/02/17/business/brexit-banks-wall-street-london.html>.

⑧ Eva Lein, *International Commercial Courts in Switzerland: The Roadmaps for Geneva and Zurich*, in *International Business Courts: A European and Global Perspective* 115 (Xandra Kramer & John Sorabji eds., 2019); Matic, supra note.

英语为官方语言的普通法国家,该法庭可以有效地在后脱欧时代与英国竞争跨境争议解决案件。^① 在未来,欧洲可能还会出现更多的国际商事法庭。

(1)阿姆斯特丹

长期以来,荷兰一直是国际商业中心,并逐渐成为一些跨国纠纷的诉讼目的地,如全球集体诉讼。^② 荷兰法院允许当事人以英语提交证据,有时还允许用英语举行听证会。^③ 法院的判决都是以荷兰语作出,但会附英文摘要。^④

荷兰司法程序的一个与众不同的特点是保全扣押(*conservatory arrest*),也称为荷兰冻结或玛瑞瓦禁令。该禁令防止位于荷兰的资产在诉讼期间被转移或以其他方式被处置。荷兰法院倾向于下达该禁令,而这对潜在的原告当事人可能具有吸引力。^⑤

2019年1月1日,荷兰设立了荷兰商事法庭(NCC),其中包括初审法庭和专门的上诉法庭。^⑥

尽管荷兰商事法庭没有使用专门性的名称,但其管辖范围仅限于国际纠纷。^⑦ 如果双方当事人协议选择荷兰商事法庭管辖,则不要求双方与荷兰有任何联系。^⑧ 荷兰商事法庭使用荷兰的诉讼程序,但所有程序和判决的语言均使用英语。^⑨ 当事人可以

^① The Bar of Ireland, Promoting Ireland as a Leading Centre Globally for International Legal Services (2018), <https://www.lawlibrary.ie/media/lawlibrary/media/Secure/Promoting-Ireland-as-a-leading-centre-globally-for-international-legal-services.pdf>.

^② See Pamela Bookman & David L. Noll, Ad Hoc Procedure, 92 N. Y. U. L. Rev. 767 (2017) (讨论 WCAM); Xandra Kramer, Securities Collective Action and Private International Law Issues in Dutch WCAM Settlements: Global Aspirations and Regional Boundaries, 27 Glob. Bus. & Dev. L. J. 235 (2014).

^③ 鹿特丹法院允许用英语审理海事、运输和国际贸易案件;海牙法院同样允许用英语审理知识产权案件。Friederike Henke, *Netherlands Commercial Court: English Proceedings in The Netherlands*, Conflict of Laws (Oct. 25, 2018), <http://conflictflaws.net/2018/netherlands-commercial-court-english-proceedings-in-the-netherlands>.

^④ Id.

^⑤ *Freezing Orders in the Netherlands*, Neth. Commercial Court, <https://netherlands-commercial-court.com/freezing-orders.html> (“任何看似有正当主张的当事人都可以请求进行判决前的扣押,而在实践中,这几乎总是被批准的”),最后访问日期:2020年4月26日。

^⑥ *The Netherlands Commercial Court (of Appeal) Has Been Launched*, Loyens Loeff (Jan. 29, 2019), <https://www.loyensloeff.com/en/en/news/news-articles/the-netherlands-commercial-court-of-appeal-has-been-launched-n6383>.

^⑦ Neth. Commercial Court, Rules of Procedure for the International Commercial Chambers of the Amsterdam District Court (NCC District Court) and the Amsterdam Court of Appeal (NCC Court of Appeal) (2018), art. 1.3.1(b), <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ncc-procesreglement-en.pdf> [hereinafter NCC Rules].

^⑧ See Jonathan E. Richman, *Dutch Court Approves Collective Settlement of Fortis Shareholders' Claims*, Nat'l L. Rev. (July 14, 2018), <https://www.natlawreview.com/article/dutch-court-approves-collective-settlement-fortis-shareholders-claims>. (“根据荷兰《民事诉讼法》第107条,如果诉讼请求之间存在足够的联系,允许对共同被告人拥有管辖权——因此第107条类似于《布鲁塞尔条例1》第8条第1款。”)

^⑨ Id.

用荷兰语、德语、法语或英语提交证据,无需翻译。^①因此,荷兰商事法庭的成名之处在于,其是“大陆法系下以英语运作的法律环境”^②。荷兰商事法庭网站上有一个精巧的视频,专门宣传荷兰商事法庭提供“兼采所长”的法律服务。^③该网站还宣扬荷兰法院在世界正义工程(World Justice Project)中排名全球第一,并且“荷兰商事法庭法官在复杂的国际商事案件中公正独立,经验丰富”。^④

荷兰初审法庭和上诉法庭是荷兰常规法院系统的一部分,作为阿姆斯特丹初审法院和上诉法院的分庭而存在。荷兰商事法庭法官从荷兰司法系统中选出,评选标准为他们在商事纠纷方面的丰富经验和语言能力。荷兰商事法庭的案件一般由3名法官和1名法官助理组成的合议庭审理和裁决。^⑤上诉法庭以英语审理上诉案件,但随后向荷兰最高法院提出的上诉以荷兰语进行。当事人必须由荷兰律师协会成员的律师代理,原因在于,只有他们才能实施“程序行为”(acts of process)^⑥,当事人不得自行辩护。^⑦

荷兰商事法庭规则侧重于灵活性。荷兰商事法庭规则规定:“应一方当事人的请求或动议,法院作出一切可能有助于公平、公正和迅速处理该诉讼的指令。”^⑧除某些特殊情况外,当事人可以约定不适用标准的证据规则。^⑨如果“有令人信服的理由”^⑩,法庭允许发布保密令,但判决书通常是公开的。^⑪荷兰商事法庭还规定败诉方承担律师费和诉讼费^⑫,其费用远高于荷兰一般法院的费用。^⑬在当事人或法庭的提议下,荷兰商事法庭还享有增加第三人或并案办理的广泛权力。^⑭

① Henke, supra note.

② Neth. Commercial Court, NCC and Arbitration 2 (2019), <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollection-Documents/factsheet-netherlands-commercial-court-and-arbitration.pdf> [hereinafter NCC and Arbitration Factsheet].

③ *Who We Are*, Neth. Commercial Court, https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/default.aspx#item_ctl00_ctl53_g_85ea4063_6a8f_487e_b6c8_9898e58e6fe8.

④ *Key Features*, Neth. Commercial Court, <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/key-features-NCC.aspx>,最后访问日期:2020年3月4日。

⑤ NCC Rules, supra note, arts. 3.5.1, 3.5.2.

⑥ Id. art. 3.1.2.

⑦ Id. art. 3.1.1.

⑧ Id. art. 3.4.1.

⑨ Id. art. 8.3.

⑩ Id. art. 8.4.2.

⑪ Id. art. 9.4.

⑫ Id. art. 10.3.

⑬ Kramer & Sorabji, supra note, at 2.

⑭ NCC Rules, supra note, arts. 6.4, 6.5.

荷兰法律也有利于仲裁。2015年,荷兰仲裁法进行了更新,以提高仲裁程序的效率,并限制国家法院撤销仲裁裁决的可能性。^① 荷兰商事法庭网站上有一篇有趣的“概况介绍”,专门介绍“荷兰商事法庭和仲裁”。^② 这篇文章谈到了当事人可能倾向于在荷兰商事法庭而不是仲裁中解决争议的一些原因^③,并将荷兰商事法庭称赞为在执行和撤销仲裁裁决方面的优秀法院。^④ 不过,荷兰商事法庭的提倡者对荷兰商事法庭与仲裁之间的复杂关系持谨慎态度。

(2) 巴黎

巴黎以成为世界上对仲裁最友好的司法管辖区而感到自豪。^⑤ 巴黎是国际商会(ICC)的所在地,该商会成立于1923年^⑥,其主持运作的国际仲裁院是全球领先的仲裁机构。^⑦

2010年设立的国际商事法庭和2018年设立的新上诉法院国际分庭,其发展都是建立在仲裁专业知识的基础之上。^⑧ 2010年设立的法庭是巴黎法院的一个新分庭,旨在“为国际诉讼服务和审理法国与外国公司或外国公司之间的纠纷”。^⑨ 该法庭被宣传为增强巴黎“作为金融中心的吸引力”,并有助于将巴黎变为“不可或缺的法律市

① Nick Margetson & Nigel Margetson, *Arbitration Procedures and Practice in The Netherlands: Overview*, Practical Law (Feb. 1, 2020), [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-5426425? transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-5426425?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1).

② NCC and Arbitration Factsheet, supra note.

③ Id.

④ Id.

⑤ Gilles Cuniberti, *Rethinking International Commercial Arbitration* 6 (2017). (“法国的法律现在已经达到了极端的地步,仲裁协议在任何情况下都被认为是有效的和可执行的,而不管法国合同法或任何其他法律的传统要求。”) Gaillard, Banifatemi, & Vialard, supra note.

⑥ Jason Fry & Simon Greenberg, *Review of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*, in *International Commercial Arbitration Practice: 21st Century Perspectives* § 44. 01 (Horacio A. Grigera Naón & Paul E. Mason eds., 2010).

⑦ QMUL 2018 survey, supra note; *ICC International Court of Arbitration*, Int'l Chamber of Comm., <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration>. 巴黎也是统一专利法院的所在地。Olivier Mandel, *The International Chambers of the Paris Court of Appeal and of the Paris Commercial Court (Paris; a venue for international dispute resolution)*, [http://www.eurolegal.net/useruploads/files/doc/Majorca2017/Presentation%20of%20Olivier%20Mandel%20for%20the%20Eurolegal%20Conference%20\(April%202014%202018\).pptx](http://www.eurolegal.net/useruploads/files/doc/Majorca2017/Presentation%20of%20Olivier%20Mandel%20for%20the%20Eurolegal%20Conference%20(April%202014%202018).pptx).

⑧ 自16世纪以来,法国就有专门的商事法院,并且自那时起,商事法院在许多方面保持不变。See Nicole Stolowy, *How France's Commercial Courts Stay Relevant through the Centuries*, HEC Paris (June 14, 2017), <https://www.hec.edu/en/knowledge/articles/how-frances-commercial-courts-stay-relevant-through-centuries>. [“(在16世纪)的法官不是受过法律培训的官员,而是由其他商人们选出的解决商业纠纷的商人。今天,在Tribunaux de Commerce(一级商事法院),当选的职位仍然是自愿的,没有报酬。”]

⑨ Gaillard, Banifatemi, & Vialard, supra note.

场”。^① 鉴于其创设于 2010 年,显然不是为了应对英国脱欧,但也没有吸引大量案件。^②

2018 年 2 月,巴黎上诉法院设立了特别的国际商事分庭,以补充初审级别的法庭。^③ 初审庭和上诉庭的管辖权均限于与国际商事合同、运输、不正当竞争、反竞争商业行为和各类金融交易有关的“跨国商事纠纷”。^④

该法庭于 2018 年 3 月成立,由熟练运用英语并具有“英国普通法能力”的法国法官组成。^⑤ 当事人、专家、第三方证人和律师(非法国国民)可以在听证会上用英语发言。^⑥ 但是,如果当事人根据本条规定在法庭出庭时使用英语,则其必须安排同声传译并承担费用。^⑦ 书面证据可以用英语提交^⑧,诉讼文书则必须用法语起草。^⑨ 法庭判决将以法语作出,并附有官方英语翻译。^⑩ 在巴黎律师协会的律师陪同下,外国律师也可以在国际庭出庭。该法庭对英语的扩大使用和对外国律师的接纳被认为根本背离了传统的法国司法程序,然而实际中的改变却是有限的。^⑪

总体而言,这些法规被吹捧为提供了“高度创新的程序规则”,赋予“在这些法庭出庭的当事方前所未有的灵活度”。^⑫ 但是,诉讼程序仍将保持公开,且当事人不得选择特定的法庭。为了使案件在国际庭进行审理,当事人必须选择巴黎商事法院作为管辖

① *Our Ambition for Paris' Financial Centre*, Premier Ministre République Française (July 6, 2017), https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/locale/piece-jointe/2017/07/dossier_de_presse_-_notre_ambition_pour_la_place_de_paris_en-07.07.2017.pdf.

② 理论上,当事人可以在诉讼程序中使用英语、意大利语或西班牙语,并且可以用他们的母语询问证人,无需使用翻译。但自此,没有任何诉讼程序实际上是用法语以外的语言进行的。Biard, *supra note*, at 27; Gaillard, Banifatemi, & Vialard, *supra note*.

③ Biard, *supra note*, at 24; Philippe Metais & Elodie Valette, *Paris as an International Jurisdiction: Creation of Chambers Specialized in Cross-Border Disputes*, White & Case (Feb. 12, 2018), <https://www.whitecase.com/publications/alert/paris-international-jurisdiction-creation-chambers-specialized-cross-border>.

④ *Protocol on Procedural Rules Applicable to the International Chamber of the Paris Commercial Court*, art. 1, Avocat Paris (Feb. 21, 2018), http://www.avocatparis.org/system/files/edits/protocole_barreau_de_paris_-_tribunal_de_commerce_de_paris_version_anglaise.pdf (hereinafter CITC Protocol); *Protocol on Procedural Rules Applicable to the International Chamber of the Court of Appeals of Paris*, art. 1, Avocat Paris (Jan. 26, 2018), http://www.avocatparis.org/system/files/edits/protocole_barreau_de_paris_-_cour_dappel_de_paris_version_anglaise.pdf (hereinafter CIPAC Protocol).

⑤ The Role of English Courts Post Brexit, *supra note*.

⑥ CITC Protocol, *supra note*, art. 2, 4; CIPAC Protocol, *supra note*, art. 2, 4.

⑦ CITC Protocol, *supra note*, art. 6, 3; CIPAC Protocol, *supra note*, art. 3, 3.

⑧ CITC Protocol, *supra note*, art. 2, 3; CIPAC Protocol, *supra note*, art. 2, 2.

⑨ CITC Protocol, *supra note*, art. 2, 2; CIPAC Protocol, *supra note*, art. 2, 1.

⑩ CITC Protocol, *supra note*, art. 7; CIPAC Protocol, *supra note*, art. 7.

⑪ Biard, *supra note*, at 29.

⑫ Gaillard, Banifatemi, & Vialard, *supra note*.

法院,由法院将案件指定给国际商事法庭审理。^①截至2018年12月,“已向[新上诉分庭]提交17起案件,其中2起案件已举行听证会”。^②巴黎上诉法院国际商事分庭于2020年2月发布了第一份判决。^③

(3) 法兰克福

近10年来,德国学者一直在德国法院倡导英语诉讼。自2010年以来,亚琛、波恩和科隆都设立了英语法庭,不过案件量有限。^④德国早期的设计方案并不侧重设立与伦敦相竞争的国际商事法庭,而是侧重与仲裁竞争,设立的法庭在众多优势之外,还提供以英语进行的司法程序。^⑤在设立法庭的工作中,德国将美国各州的商事法庭,尤其是纽约的商事法庭视为模范。^⑥

2018年1月,法兰克福高等法院开设了专门处理国际商事事务的法庭。^⑦如果各方协议该庭管辖,则法庭对该国际商事纠纷享有管辖权。^⑧该法庭由3名德国法官组成:1名经验丰富的专业法官和2名非专业法官的商事专家。商事专家“根据当地工商会的推荐任命,任期五年”。^⑨

在程序方面,该法庭遵守德国民事诉讼法(Zivilprozessordnung)。口头诉讼程序以英语进行,但书面文件和判决必须使用德语。^⑩该法庭的网站声明,诉讼程序“通常是公开进行的”。^⑪法庭不要求额外费用,一般会向非胜诉方收取诉讼费。^⑫法庭“鼓

① Gaillard, Banifatemi, & Vialard, supra note.

② Biard, supra note, at 25.

③ See Peter Rosher et al., Reed Smith, Client Alert, First Decision of the International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal: Clarifications on the Arbitrator's Duty of Disclosure, <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2020/05/first-decision-of-the-international-commercial-chamber-of-the-paris-court> (May 14, 2020).

④ See Daniel Saam, Book Review—Herman Hoffmann's Kammern für International Handessachen: Can Arbitration Serve as a Model for the Law of Civil Procedure? 14 German L. J. 949 (2013).

⑤ See Ja zu Englischsprachigen Gerichtsverhandlungen, Deutscher Bundestag (2011), https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2011/36400205_kw45_pa_recht-206810.

⑥ Saam, supra note, at 958.

⑦ Hess & Boerner, supra note, at 33; *Chamber for International Commercial Disputes*, Ordentliche Gerichtsbarkeit Hessen, <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/ordentliche-gerichte/lgb-frankfurt-am-main/lg-frankfurt-am-main/chamber-international>, 最后访问日期:2020年4月26日。2012年和2016年在法兰克福提出了类似的提议,但这些提议在英国脱欧后获得了关注。See Giesela Rühl, *Auf dem Weg zu Einem Europäischen Handelsgericht?* 22 Juristen Zeitung 1073 (2018).

⑧ Juergen Mark & Heiko Alexander Haller, *The Chamber for International Commercial Disputes at the District Court Frankfurt/Main*, Lexology (Oct. 5, 2018), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=01f8bd1a-21aa-4529-9476-0d8105d3142c>.

⑨ Id.

⑩ Id.

⑪ Chamber for International Commercial Disputes, supra note.

⑫ Id.

励在诉讼的各个阶段促成和解”,相关程序从调解听证会开始。汉堡、杜塞尔多夫和慕尼黑也设立了类似的法庭。^①

关于法兰克福应如何发展使其成为未来的欧洲跨境争议法律中心,目前有许多建议。^②然而,不少评论者质疑德国国际商事法庭是否会吸引案件,以及何时会吸引案件。^③德国法律也有利于仲裁,且德国当局将德国宣传为顶级的仲裁地,其受欢迎程度与日俱增。^④

然而,迄今为止,这些法庭取得的成果有限。自2018年1月1日开庭以来,法兰克福只处理过少量的案件。^⑤法兰克福在招募一些因英国脱欧而转移的金融业方面相当成功^⑥,但审判业务的市场份额没有与金融业同步一致,至少目前尚未发生。^⑦

(4)布鲁塞尔

2017年10月,比利时部长理事会批准了一项法案草案,计划在布鲁塞尔设立以英语为官方语言的国际商事法庭,即“布鲁塞尔国际商事法庭”(BIBC),预计将于2020年1月1日成立。^⑧然而,在2019年3月,政治反对派阻碍了这一提议的发展。^⑨

然而,该提案乃是未来国际商事法庭的绝佳案例。布鲁塞尔国际商事法庭承诺的法庭诉讼程序与仲裁非常相似。布鲁塞尔国际商事法庭将适用联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的规则,而不是比利时的程序规则,但会做出一些改动。该法庭的管辖权包括国际商事纠纷,当事人不需要与比利时建立联系。^⑩

报告显示,该法庭将注重灵活性,且借用不少仲裁规则。除了采用UNCITRAL

① Requejo Isidro, supra note, at 15.

② See generally Hess & Boerner, supra note, at 38(讨论目前到立法提议)。

③ See, e. g., id. at 33, 35(提倡“谨慎的乐观”); Niklas Luft & Philipp Wagner, Would You Choose German Courts for Commercial Disputes If Proceedings Were Held before Specialized Chambers in English? Wagner Arb. (Nov 1, 2018), <https://wagner-arbitration.com/en/journal/would-you-choose-german-courts-for-commercial-disputes-if-proceedings-were-held-before-specialized-chambers-in-english>.

④ Law - Made in Germany 27(3d ed. 2014), https://www.lawmadeingermany.de/Law-Made_in_Germany_EN.pdf.

⑤ Hess & Boerner, supra note, at 35(指出2018年12月的第一个案件)。

⑥ See Tsang & Goldstein, supra note.

⑦ 自2008年以来,德国一直在宣传其法律。See Archiv, Law - Made in Germany, <https://www.lawmadeingermany.de/archiv.htm>, 最后访问日期:2020年3月4日(链接文件追溯到2008年“法律—德国制造”的成立); Oliver Vossius, *Law Made in Germany*, Law - Made in Germany(Dec. 2008)。

⑧ Hess & Boerner, supra note.

⑨ Van Calster, supra note; Verbergt, supra note; Xandra Kramer, *The International Business Courts Saga Continued: NCC First Judgment - BIBC Proposal Unplugged*, Conflicts of Laws . net(Mar. 27, 2019), <https://conflictsoflaws.net/2019/the-international-business-courts-saga-continued-ncc-first-judgment-bibc-proposal-unplugged>.

⑩ Van Calster, supra note.

规则外,布鲁塞尔国际商事法庭的法官将包括专业法官和国际商法专家,法官不必是比利时国籍。布鲁塞尔国际商事法庭的最终判决不得上诉。另一个附和仲裁的方面在于,布鲁塞尔国际商事法庭的资金将来自当事人,而不是国家司法机构的财政预算。^①

拟议的布鲁塞尔国际商事法庭与国家赞助的仲裁庭十分相似。然而,可能正是这些独有的特征阻碍了布鲁塞尔国际商事法庭的设立。议会议员反对布鲁塞尔国际商事法庭提供“两层司法”,并为“超级富豪们”设立“鱼子酱法院”(caviar court)。^②比利时的司法系统也以同样的理由强烈反对布鲁塞尔国际商事法庭的设立,并质疑该法庭的可行性、成本以及其是否能够吸引案件。^③

(三)中国的国际商事法庭

2018年12月,中国最高人民法院(SPC)设立了两个新的国际商事法庭,统称为中国国际商事法庭(CICC),第一国际商事法庭设立在深圳,第二国际商事法庭设立在西安。^④中国国际商事法庭旨在“简化和控制”中国“一带一路”倡议(BRI)下产生的一系列纠纷。^⑤根据中国国际商事法庭的官网介绍,法庭的宗旨是“为依法及时公正审理国际商事案件,平等保护中外当事人合法权益,营造稳定、公平、透明、便捷的法治化营商环境”。^⑥一些学者将中国发展国际商事法庭解释为“分享不断扩大的国际商事争议解决市场,更好地保护投资,并在协调实体国际商法方面拥有更大的发言权”。^⑦对于习近平主席坚定推进的“一带一路”倡议,是否拥有良好有效的争议解决机制似乎至

① Croisant, supra note.

② Kramer, supra note.

③ Van Calster, supra note; Verbergt, supra note.

④ A Brief Introduction of China International Commercial Court, CICC (June 28, 2018), <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/193/195/index.html>; Matthew S. Erie, The China International Commercial Court: Prospects for Dispute Resolution for the “Belt and Road Initiative”, *Am. Soc’y Int’l. L. Insights* (Aug. 31, 2018), https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/11/china-international-commercial-court-prospects-dispute-resolution-belt#_ednref4. [hereinafter Erie, ASIL]

本节重点关注中国国际商事法庭,但应在中国发展自贸区和跨国争议法庭的更广泛的背景下进行理解,通常在试图大放异彩的区域竞争的背景下。例如,深圳有一个设在自贸区内“香港现代服务业合作区”(“合作区”),设有专门审理跨国纠纷的法院,包括管辖跨国纠纷的深圳市前海合作区人民法院、港籍陪审员和英语诉讼程序。

⑤ Nicholas Lingard et al., *China Establishes International Commercial Courts to Handle Belt and Road Initiative Disputes*, *Oxford Bus. L. Blog* (Aug. 17, 2018), <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/08/china-establishes-international-commercial-courts-handle-belt-and>.

⑥ A Brief Introduction of China International Commercial Court, supra note.

⑦ Wei Cai & Andrew Godwin, *Challenges and Opportunities for the China International Commercial Court*, 68 *Int’l & Comp. L. Q.* 869, 871 (2019).

关重要。^① 然而,中国国际商事法庭的管辖权并不局限于“一带一路”争议。^②

中国国际商事法庭“标志着第一次中国正在为世界设立法律机构”。^③ 然而,这一发展与世界在中国境内设立法律机构的有趣历史形成鲜明对比。^④ 中国国际商事法庭宣称是国际商事争议解决服务的“一站式平台”,包括“有机整合”调解、仲裁和诉讼等资源。^⑤

中国国际商事法庭的管辖范围仅限于国际商事案件,而国际商事案件被定义为涉及一方或多方外国当事人、域外“标的物”或域外“法律事实”。^⑥ 中国国际商事法庭不受理投资者与国家间的纠纷。^⑦ 值得注意的是,中国国际商事法庭没有完全基于协议的管辖制度。其管辖权主要有两大来源:一是当事人协议选择中国国际商事法庭的案件(若标的额为3亿元人民币以上,约合4400万美元);二是最高人民法院决定由中国国际商事法庭审理的案件。^⑧ 就协议管辖而言,“只有与中国有实际联系的案件才能提交给中国国际商事法庭”。^⑨ 2018年12月,中国国际商事法庭受理了第一批案件,均与“一带一路”没有直接的联系。^⑩ 中国国际商事法庭的第一次庭审于2019年5月举行,持续了近4个小时,涉及原告泰国华彬国际集团公司(Ruoychai International Group)和被告红牛维他命饮料有限公司(Red Bull Vitamin Drink, Co.)以及第三人

① See Zhengxin Huo and Man Yip, *Comparing the International Commercial Courts of China with the Singapore International Commercial Court*, 68 *Int'l & Comp. L. Q.* 903(2019).

② Matthew Erie, *Update on the China International Commercial Court*, *Opinio Juris* (May 13, 2019), <http://opiniojuris.org/2019/05/13/update-on-the-china-international-commercial-court%E2%84%B8>. [hereinafter Erie, *Opinio Juris*]

③ Erie, ASIL, *supra* note.

④ See Catherine Ladds, *China and Treaty-Port Imperialism*, in *The Encyclopedia of Empire* (John Mackenzie ed., 2016). (“在通商口岸,令人眼花缭乱的领事法庭为条约国国民提供域外司法……到1926年,仅在中国就有32个英国法院。因此,中国的殖民统治是重叠的制度与管辖的复杂混合体。”)

⑤ Erie, ASIL, *supra* note. 中国法院已经非常支持仲裁,愿意执行仲裁协议和裁决。

⑥ 《规定》将“国际商事案件”定义为:(一)当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织的;(二)当事人一方或者双方的经常居所地在中华人民共和国领域外的;(三)标的物在中华人民共和国领域外的;(四)产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外的。Erie, ASIL, *supra* note (footnotes omitted); see also Wei Sun, *International Commercial Court in China: Innovations, Misunderstandings, and Clarifications*, *Kluwer Arb. Blog* (July 4, 2018), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/04/international-commercial-court-china-innovations-misunderstandings-clarifications>.

⑦ Erie, ASIL, *supra* note. 然而,中国国际商事法庭将如何区分投资者与国家间的纠纷和商业纠纷还有待观察。See Stratos Pahiis, *Investment Misconceived: The Investment-Commerce Distinction in International Investment Law*, 45 *Yale J. Int'l L.* 69(2020) (讨论这两种纠纷之间的区别设计不当)。

⑧ Cai & Godwin, *supra* note, at Section IV. B. 1.

⑨ Article 34 of the Civil Procedure Law.

⑩ Susan Finder, *China International Commercial Court Starts Operating*, *Supreme People's Ct. Monitor* (Jan. 14, 2019), <https://supremepoplescourtmontor.com/2019/01/14/china-international-commercial-court-starts-operating>.

英特生物制药控股有限公司(Inter-Biopharm Holding Ltd.)的股东资格确认纠纷。^①

在某些方面,中国国际商事法庭的设计着眼于建立具有国际专业经验和可靠度的审判组织。^② 中国国际商事法庭拥有英语网站,提供电子诉讼平台,该平台为当事人提交电子文件和其他线上沟通服务。^③ 中国国际商事法庭法官为中国专业法官,他们具有国际商事纠纷和冲突法方面的专业知识,并具有熟练使用英语的能力。法庭的任何案件都是由3名或更多法官组成的合议庭审理。虽然中国国际商事法庭不像卡塔尔或新加坡那样聘请国际法学家,但中国国际商事法庭设有国际商事专家委员会,由中国和外国法律专家组成。专家委员可以主持调解,就审理案件所涉国际法和商法问题提供咨询意见,并就司法解释和政策提供建议。^④

迪拜国际金融中心法院或新加坡国际商事法庭是宪法修正案的产物,对当地法律具有豁免权,但中国国际商事法庭则是由最高人民法院设立。^⑤ 因此,中国国际商事法庭根据中国法律运作,遵循经过修改的民法/政治法体系。^⑥ 《经济学人》最近提出,“在中国的法庭上,政治权力和政治调控会甚于公允”。^⑦ 因此,与其他管辖地的法官相比,中国国际商事法庭法官的自由裁量权和灵活性可能缩小,并且当事人对诉讼程序的控制权也将低于新加坡国际商事法庭的当事人。^⑧

中国国际商事法庭将具体如何运作尚不清晰,但该法庭的程序规则透露了部分信息。法庭诉讼将以中文进行,但如果对方当事人同意,则当事人可以提交英文证据材

① Mu Xuequan(ed.), *China's Int'l Commercial Court Tries First Case*, XinhuaNet (May 30, 2019), http://www.xinhuanet.com/english/2019-05/30/c_138100724.htm.

② See *A Belt-and-Road Court Dreams of Rivalling the West's Tribunals*, *The Economist* (June 6, 2019), <https://www.economist.com/china/2019/06/06/a-belt-and-road-court-dreams-of-rivalling-the-wests-tribunals>. (指出中国国际商事法庭的使命宣言是“公平、专业、便利”。)[hereinafter *A Belt-and-Road Court*]

③ *International Commercial Litigation and Diversified Dispute Resolution*, China Int'l Comm. Ct., <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/index.html>, 最后访问日期:2020年3月4日。

④ Finder, *supra* note; Huang Jin, *An Educated Gentleman Cannot But Be Resolute and Broad-Minded, For He Has Taken Up A Heavy Responsibility and A Long Course*, Speech at the Opening Ceremony and the First Seminar of the International Commercial Expert Committee of the Supreme People's Court of China (Aug. 26, 2018), <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/203/1058.html>. See also Judges, CICC, <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/193/196/index.html>.

⑤ Erie, ASIL, *supra* note. 中国国际商事法庭在这一点上与荷兰、法国和德国的商事法庭相同。大多数美国商事法庭也同样作为现有地方法院的分支而设立。See Coyle, *Business Courts*, *supra* note.

⑥ 关于中国法律制度的描述以及西方学者在试图理解它时遇到的困难, see Don Clarke, *Puzzling Observations in Chinese Law: When is a Riddle Just a Mistake?* in *Understanding China's Legal System* 93-121 (Stephen Hsu ed., 2003).

⑦ *A Belt-and-Road Court*, *supra* note.

⑧ See Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note.

料,且无需中文翻译件。^① 中国国际商事法庭提供翻译服务,费用由当事人承担。^② 法庭的程序规则还规定,如果当事人选择适用域外法,中国国际商事法庭将适用域外法来审理案件。^③ 为了确立管辖权,原告必须提交书面协议以接受法院的管辖。^④ 中国国际商事法庭还鼓励诉前调解。^⑤

为了提高中国国际商事法庭判决的可执行性,中国、新加坡和欧盟一起参与了海牙《承认与执行外国国民商事判决公约》的谈判。^⑥ 中国已签署但尚未批准该公约。^⑦ 此外,中国正在考虑批准海牙《选择法院协议公约》(COCA)。^⑧ 倘若不签署这些条约,执行的不确定性可能阻碍中国国际商事法庭的发展,因为当事人将无法可靠地预测外国法院是否会承认中国国际商事法庭的判决。^⑨ 此外,即使有这些协议,判决的可执行性可能仍然不如仲裁裁决那般确定无疑。

不少专家对中国国际商事法庭的设立感到兴奋。^⑩ Matthew Erie 指出:“中国国际商事法庭在提供多种争议解决机制方面可能最具创新性。”^⑪但他也认识到中国国际商事法庭面临的挑战:“执行不均、中文语言和权威政府。”^⑫中国国际商事法庭国际商事专家委员会成员范思深(Susan Finder)写道:“作为专注于国际商事问题的法庭,由中国在该领域最富学识的一批法官组成,该法庭可能对中国司法机构处理国际贸易和投资问题产生积极的影响,特别是最高人民法院意识到国际法律界正在密切关注中

① Procedural Rules for the China International Commercial Court of the Supreme People's Court, art. 9, China Int'l Comm. Ct. (updated Dec. 5, 2018), <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/208/210/1183.html> [hereinafter CICC Rules]; Sun, supra note. (澄清法庭诉讼程序不能使用英语。)

② CICC Rules, art. 6.

③ Id., art. 7.

④ Id., art. 8.

⑤ Id., art. 17.

⑥ Lingard et al., supra note.

⑦ *China Establishes International Commercial Courts to Handle Belt and Road Initiative Disputes*, Freshfields Bruckhaus Deringer (2018), https://communications.freshfields.com/SnapshotFiles/30d385d8-07d3-494d-acea-95a37747720b/Subscriber_snapshot.

⑧ Id.

⑨ Zihao Zhou et al., *Survey Results: Rules on China's International Commercial Courts*, 3 China L. Connect (Dec. 2018), <https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/clc-3-201812-26-zhou-harpainter-cao/>.

⑩ Id.

⑪ Erie, ASIL, supra note; Susan Finder, *China International Commercial Court Starts Operating*, Sup. People's Ct. Monitor (July 9, 2018), <https://supremepeoplescourtmonitor.com/2018/07/09/comments-on-chinas-international-commercial-courts>. [“调解、仲裁、诉讼联动机制是司法改革措施的重要组成部分(见该博文中提到的多元化争议解决)。哪些调解和仲裁机构将与中国国际商事法庭挂钩(以及选择这些机构的规则)尚不清楚,但中国国际商事法庭的政策文件指的是国内机构,而不是外国机构或大中华区机构。深圳国际仲裁院与香港调解中心达成合作安排,促成调解协议的跨境执行,想必这也是香港可以借鉴的模式。”]

⑫ Erie, *The New Legal Hubs*, supra note, at 40.

国国际商事法庭的运作。”^①中国国际商事法庭具有极大的发展潜力,该庭的专家委员单文华表示,“在法律制度没有‘非常高’质量的‘一带一路’国家”,中国企业的投资面临‘巨大风险’^②,中国国际商事法庭的设立也是对此做出回应。他还将中国国际商事法庭描述为“建设更完善法律制度”的一次尝试,并解释说“不得不依赖外国法律制度不符合中国作为大国的地位”。^③

《经济学人》持更加积极的态度。其中国专栏认为:“中国国际商事法庭有一天会变得至关重要,若其用来输出中国的国际法治观,即司法独立是一种错误的观念。目前,对政治影响力和秩序的执着正在阻碍新法庭的发展。但这可能改变:毕竟中国的领导者不可能永远那么保守。”^④

中国国际商事法庭的目标是成为受国际尊重的法律机构,但尚不清楚法庭是否会确立独立性或与国际标准接轨。^⑤ 举例而言,迄今为止,所有被选中与中国国际商事法庭合作的仲裁院和调解协会都是中国的机构,这引起了人们对该法庭将偏向本国当事人的担忧。^⑥ 另一种担心则是替代性争议解决方案将具有强制性,或使当事人感到被迫参与其中,而这与仲裁和调解应以协议为基石的理念背道而驰。^⑦ 在2019年3月最高人民法院提交给全国人大的年度报告中,周强院长表示“坚持共产党对人民法院工作的绝对领导……严格落实重大事项请示报告制度”。^⑧

四、是什么推动了国际商事法院的设立?

大多数分析国际商事法庭的文献认为,这些法庭的新兴是各国与国际仲裁或伦敦商事法庭竞争的表现。^⑨ 根据这种观点,国际商事法庭的兴起具有积极意义,竞争会促使各国为解决纠纷设计更好的机制。换言之,这场竞争预计会让各个管辖地“竞争逐优”,以努力完善国际商事纠纷中的诉讼和仲裁机制。

然而,本文的第二部分使上述解释变得复杂。本文的第二部分表明,国际商事法庭的新兴反映了多种驱动力。有些国家试图吸引地方和区域投资,有些国家试图打造

① Finder, supra note.

② A Belt-and-Road Court, supra note.

③ Id.

④ Id.

⑤ See Cai & Godwin, supra note, at 873—874. (指出中国国际商事法庭面临“广泛认可的热门”挑战,包括有关司法中立的问题,特别是案件涉及政府和国有公司时。)

⑥ Zhou et al., supra note.

⑦ Id.

⑧ A Belt-and-Road Court, supra note. (指出“中国否定司法独立,将其称为西方的错误思潮。”)

⑨ See, e. g., supra notes(列举文献); Walker, supra note, at 23. (讨论“专门法庭和仲裁之间的竞赛”。)

诉讼目的地,巩固地缘政治力量,还有一些国家其目标是将这些驱动力结合。该观点使审判业务的标准解释变得复杂化。在最基本的层面上,第二部分的叙述揭示了法院的多样性和推动其设立的多元化因素。

本部分是对国际商事法庭兴起的标准解释作出的分析、批评和补充,标准解释认为国际商事法庭的兴起反映了世界各国都在竞相设立争议解决的最佳法院。在介绍标准解释后,本文讨论了可能促使这些法庭制定次优法律和程序的一些因素。接着,本文认为竞争理论不能完全解释这一现象,贡献了其他视角来看待国际商事法庭的兴起。虽然竞争理论具有直观的吸引力和解释力,但这些法庭的兴起应当通过历史学、社会学、国内政治经济和地缘政治等角度来加以审视,而单纯通过竞争理论来解释是不完整的。了解推动国际商事法庭兴起的诸多因素对于研究其潜在的全球影响力非常重要。

(一)标准解释

竞争理论的背景,是将法律包括提供争议解决服务,视为市场的学术研究。^① 例如,学者们认为,各国支持建立仲裁中心“不仅在于各国认为仲裁可以为国际投资营造有利的氛围,而且在于仲裁可以创造收入”^②——吸引当事方及相关人为房产、酒店、餐饮、当地法律服务等付费。^③ 国际商事仲裁已然成为一门生意。^④ 然而,学者们争论的是国家法院是否参与该市场并与私人仲裁竞争,以及国家法院参与的程度。^⑤ 关于国际商事法庭的研究表明,至少有部分法庭的确参与了该层面的竞争。

因此,当事人在合同中“挑选”法庭,选择在哪里以及如何解决争议时,法院和仲裁

^① See, e.g., Erin A. O'Hara & Larry E. Ribstein, *The Law Market* (2009); Donald Earl Childress III, *General Jurisdiction and the Transnational Law Market*, 66 *Vand. L. Rev. En Banc* 67 (2013); Horst Eidenmuller, *The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations*, 18 *Ind. J. Global Legal Stud.* 707 (2011); William M. Landes & Richard A. Posner, *Adjudication as a Private Good*, 8 *J. Legal Stud.* 235 (1979).

^② Deborah R. Hensler & Damira Khatam, *Re-Inventing Arbitration: How Expanding the Scope of Arbitration is Re-Shaping Its Form and Blurring the Line between Private and Public Adjudication*, 18 *Nev. L. J.* 381, 406 (2018).

^③ Anselmo Reyes, *The Business of International Dispute Resolution*, 4 *J. Int'l Comp. L.* 69 (2017).

^④ *Id.*

^⑤ 一些观点认为法律或审判没有市场。See Erin O'Hara O'Connor & Peter B. Rutledge, *Arbitration, the Law Market, and the Law of Lawyering*, 38 *Int'l Rev. L. & Econ.* 87, 89 nn. 23-24 (2014) (citing critics). 毕竟,除了经济竞争之外,国家还受到多种因素的驱动。See Coyle, *Business Courts*, *supra* note. 其他观点则认为,仲裁和法院是“正式审判的合作伙伴”,而不是竞争对手。Thomas O. Main, *Arbitration, What Is It Good For?* 18 *Nev. L. J.* 457, 461 (2018). 还有一些观点认为,一些大型司法管辖区,如英国和纽约,在竞争这个市场,而较小司法管辖区的法院“实际上可能因尽可能减少案件量而运行得更好”。Nyarko, *The Lack of Arbitration Clauses*, *supra* note, at 7; cf. Marcel Kahan & Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 55 *Stan. L. Rev.* 679 (2002).

庭试图在市场上展开“营销”。学术界通常认为当事人在合同中选择法院是积极有效的^①，而在非合同纠纷中，由原告选择法院委婉地说则是效率低下。^②在前一种情况下，学术研究认为存在理想的和有益的跨管辖竞争。^③而在后一种情况下，学者们则认为会导致原告“挑选法院”(forum shopping)、法院“管辖营销”(forum selling)^④，以及总体上的“逐底竞争”(race to the bottom)。^⑤

竞争解释在国际商事法庭兴起的描述中反复出现。学者们认为，伦敦商事法庭之所以成为国际合同的主要选择地，不是通过适应国际规则，而是自主创设国际商事诉讼的准则。^⑥同样，全球国际商事法庭的兴起也归因于新法庭想与伦敦法庭或仲裁相竞争，以提供更好的争议解决方案，从而成为新的市场领导者。^⑦学者们吹捧这场竞争的积极影响：国际商事法庭将“学习其他国家的最佳实践，改进自身的程序规则”，并希望“将最佳实践应用到国内民事诉讼中”。^⑧

这种解释具有直观的吸引力。在其他条件相同的情况下，具有同等议价能力的老练的国际当事人可能更倾向于选择一种法律结合体，既降低法律风险，又加速争议解决程序。^⑨而国际商事争议解决领域的更多选择会促使所有争议解决机构在这两方面做出改进。不这样做的法院将不会被当事人选择，而倘若该法院的管辖权完全基于协议，则该法院将面临停业的风险。

竞争理论在某种程度上对第二部分所讨论的国际商事法庭提供了令人满意的解

① “最优契约理论已扩展到颇具经验的各方之间的程序规则谈判，假设各方将就争议解决机制达成一致，以最大化其共同效用。”Nyarko, *The Lack of Arbitration Clauses*, supra note, at 7 (citations omitted); see also Scott & Triantis, supra note.

② 这种“挑选法院”被称为“国际诉讼中最不便说出的话”。Louise Ellen Teitz, *Where to Sue: Finding the Most Effective Forum in the World*, in *International Litigation Strategies and Practice* 49, 49 (Barton Legum ed., 2005). 在早期的文章中，笔者剖析了“挑选法院”的含义，认为除了传统的定义(即通过选择最有优势法院的一种作弊)外，还可以有一个“广泛的、价值中立的定义”。See Pamela K. Bookman, *The Unsung Virtues of Global Forum Shopping*, 92 *Notre Dame L. Rev.* 579, 588-593 (2017) [hereinafter Bookman, *Unsung Virtues*].

③ See Nyarko, *The Lack of Arbitration Clauses*, supra note, at 7; Gerhard Wagner, *The Dispute Resolution Market*, 62 *Buff. L. Rev.* 1085, 1089 (2014).

④ Klerman & Reilly, supra note.

⑤ Wagner, supra note, at 1090.

⑥ See Walker, supra note, at 23. (讨论“专门法庭之间的卓越竞赛”。)其他人，例如 S. I. Strong 将“英国商事法庭的成功”归因于“英国实体法的优势，英国实体法通常被认为是成熟的、发达的和对各方公平的”。Strong, supra note, at 266 n. 4. (对纽约也得出了类似的结论。)

⑦ See, e. g., Gary F. Bell, *The New International Commercial Courts—Competing with Arbitration? The Example of the Singapore International Commercial Court*, 11 *Contemp. Asia Arb. J.* 193 (2018); Strong, supra note, at 266; Walker, supra note, at 22. (将欧洲国际商事法庭的兴起描述为“旨在吸引一些以前由英国商事法庭服务的全球争议解决市场”。)

⑧ Hess & Boerner, supra note, at 40.

⑨ 感谢 Paul Stephan 帮助阐明这一点。

释。传统法律中心伦敦和纽约一直在不断创新,并试图吸引更多的审判业务。^①新加坡法庭和欧洲法庭的拥趸在介绍其法庭时,都流露出希望通过提供出色的英语诉讼来竞争审判业务。^②甚至迪拜和卡塔尔都声称其目标是提供全球最好的争议解决机制。这些国家的宣传活动皆体现了这一点。^③

此外,为了吸引案件,这些法庭大多需要建立某种合理性,而这可能取决于高质量的争议解决。^④“市场”力量可能会促使法院推进最基本层面的公平和公正,这些被广泛认为是合理性的标志。^⑤市场还亟须一定的透明度来规范自身——即国际商事法庭至少在一定程度上需要公开司法程序和法官判决,才足以在市场上树立值得信赖的声誉。这些市场激励措施可能推动法庭“竞争逐优”。

(二)标准解释的破绽

虽然竞争理论具有直观的吸引力,但该理论往往会忽略第二部分中国际商事法庭所具有的更复杂的背景。可以明确的一点是,即使国际商事法庭间存在竞争,这种竞争更有可能是区域性的,而非全球性的(这在亚洲、欧洲和中东的例子中有所表明)。^⑥此外,竞争存在于争议解决的所有形式之中,而不仅仅是在法院和仲裁庭之间,这一观点在关于调解在中国和新加坡发挥的作用上也有所体现。

但是,若仔细审视就会发现,竞争理论的缺陷还存在四个额外的原因。第一,第二部分的评述有助于揭示即使这些国际商事法庭参与竞争,也不一定为了同一目标。第二,国际商事法庭间的竞争可能导致“管辖营销”^⑦,使职业玩家受益,使大众利益受损。在类似的情况下,学者们已经证明专业化可以导致政策沦为规制俘虏。^⑧第三,如果在审判市场上存在“竞争逐优”,则很难定义“优秀”的标准。第四,“需求”方的现实情况——双方如何选择合同中协议的法院以及国际商事法庭如何界定其管辖

① See supra notes, at 67—69. (讨论伦敦和纽约法庭的“金融清单”及其不断创新的努力。)

② See Hwang, supra note; Peetermans & Lambrecht, supra note, at 55. (“显然,通过建立布鲁塞尔国际商事法庭,比利时正在寻求获得全球市场份额以解决国际贸易争端。”)

③ See, e. g., Gilles Cuniberti, *The International Market for Contracts: The Most Attractive Contract Laws*, 34 Nw. J. Int'l L. & Bus. 455, 457 (2014). (讨论英格兰、威尔士和德国的宣传工作。)

④ See generally Legitimacy and International Courts (Nienke Grossman et al. eds., 2018).

⑤ See Tom R. Tyler, Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law, 30 Crime & Just. 283 (2003).

⑥ See Cuniberti, supra note.

⑦ See Hess & Boerner, supra note, at 33. (指出德国法院历来被视为提供正义的审判,但最近也开始涉足管辖营销业务。)

⑧ 译者注:原文为 capture, 这里指规制俘虏(regulation capture), 是一种经济学理论,指监管机关制定出某种公共政策或法案,结果使其监管范围内的利益集团或公司受益而公共利益受损这一现象。行政管理学中,当政府的政策制定过于专业化时,其政策更容易符合资本大企业的利益,就会发生俘虏的情况。见 Will Kenton, *Regulatory Capture Definition*, INVESTOPEDIA (March 01, 2021), <https://www.investopedia.com/terms/r/regulatory-capture.asp> 出于简洁考虑,下文中 capture 都翻译为俘虏。

权——削弱了有效竞争的解释。简言之,在公司法领域,关于竞争是否引起竞争逐优的探讨最终表明结论比设想更为复杂^①;与之同理,本文探讨的国际商事法庭的情况也更加复杂化。

首先,正如第二部分所揭示的,世界各国关于设立国际商事法庭的目的莫衷一是。诉讼目的地法庭可能在争夺审判业务(案件量),但这些法庭间也存在差异:究竟是在法院管辖内寻求案件,还是在范围更广的城市内寻求案件,以及审判业务是采用法庭、仲裁还是替代性争议解决的其他形式。这些差异对仲裁法的未来发展十分重要。新加坡有意将仲裁、诉讼和其他替代性争议解决方式视为一块将不断变大的争议解决的“蛋糕”;但其他国家,如德国和荷兰,似乎更专注于法院,而没有同时强调吸引仲裁。为什么这些法院想要吸引更多的案件?对于除非有当地律师陪同否则不允许外国律师出庭的法院来说,这可能是在迎合当地律师协会的喜悦。相比之下,新加坡国际商事法庭则允许外国律师执业,甚至为这类律师制定职业道德规范。

另外,投资导向型的法庭和中国的法庭似乎专注于不同的目标。尽管这些法庭都声称希望为全世界提供审判机构,但投资导向型法庭的兴起主要是为了解决对稳定法律制度的需求,以保护当地和区域投资。正如迪拜国际金融中心法院首席执行官兼书记官 Amna Sultan Al Owais 在 2018 年的一次演讲中所解释的:“驱动力并非法院之间对案件的竞争,而是国家之间的投资竞争。”^②她用直截了当的经济话语点明了这一问题:“这些在世界银行排名最高的国家以及越来越多的新兴经济体已然认识到,若想在全球范围内竞争投资的话,投资高效率、受人尊敬的商事法庭……不是锦上添花,而是必不可少。”^③

“竞争逐优”的解释可以与寻求投资的目标相协调。^④建立优质的法庭将吸引投资,至少理论上如此。但这些法庭的动机不一定一致。通过设立法庭来吸引投资的国家不一定有动力去创造新颖的、不同的和“更好的”机制,而是更可能复制现有机制,保

^① See Moon, *supra* note.

^② Wilske, *supra* note, at 163 [quoting Amna Sultan Al Owais, Chief Exec. and Registrar, DIFC Courts, Global and Local Challenges in Commercial Dispute Resolution, Speech at the Middlesex University Dubai, Fourth International Conference on Emerging Research Paradigms in Business and Social Sciences, Global and Local Challenges in Commercial Dispute Resolution (Jan. 16, 2018)], <https://www.difccourts.ae/2018/01/25/global-and-local-challenges-in-commercial-dispute-resolution>. [hereinafter Al Owais speech]

^③ Al Owais speech, *supra* note. 即使经验表明专门的法庭不是吸引投资的有效工具, see Coyle, *Business Courts*, *supra* note, 这并不意味着促进投资不是设立这些法庭的政府内部考虑的因素。

^④ See, e. g., The Honourable Justice John E. Middleton, The Rise of the International Commercial Court, The 2018 Hong Kong International Commercial Law Conference (Sept. 21, 2018) at pp. 13, 21, <https://www.fed-court.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-middleton/middleton-j-20180921>. (“设立国际商事法庭并没有剥夺国际商事仲裁的实用性,而是为参与国际商事的各方提供了另一种解决争议的选择。”)

证稳定性和可预测性——一切都在市场所需要的范围内,不会予以更多变化。^① 法庭采用普通法就是对此类动机的回应。^② 这些法庭试图提供和支持相对传统的司法,为投资者提供他们在其他地方所期望的争议解决方式。正如新加坡所展现的那样,不考虑自由民主的其他层面,如三权分立和新闻自由,一个国家也可以“建立一个有力的和高效的法律体系,赢得全球商业界的高度赞誉”。^③ 这种模式可能导致法院的政府影响力超出预期。例如,迪拜国际金融中心法院没有记录对迪拜国际金融中心当局作出的裁决。^④

若提供“高质量”或“高效”的审判只是这些法庭背后的推动力之一,那质量可能不是各国用来评估法庭是否成功以及是否值得发展的唯一标准。对于投资导向型的法庭而言,成功的衡量标准可能在财政方面:法庭是否促进和带动了当地及区域的投资?对于致力于成为诉讼目的地的法庭而言,成功将由法庭是否吸引案件来衡量。为了判断此类法庭是否成功,可以参照法庭案件量的统计数据,或法院选择条款中协议该法院的频率。对于旨在巩固地缘政治权力的法院来说,还有其他衡量成功的标准。

然而,这些成功指标并不衡量法庭的质量。这些指标不考虑程序、判决或法官的公平性,不考虑法庭的透明度或为防止腐败所做的努力,不考虑结案的速度、成本效益、创造的程序法或实体法的质量,也不考虑法院的适应能力。^⑤ 提及的这些特征可能有助于法庭成功吸引投资或诉讼业务,但也可能折射出法院扩大管辖权或迎合某些群体的能力——无论是私人团体还是国家实体——以牺牲大众利益为代价。

当然,依据这些指标,许多法庭可能被定义为失败。迄今为止,迪拜国际金融中心法院和新加坡国际商事法庭已经基于案件量和法院选择条款断定其审判组织是成功的。^⑥ 但如果将伦敦作为合适的基准,与伦敦商事法庭相比,那么这些法庭的案件数量实属微不足道。^⑦ 欧洲的法庭和中国国际商事法庭仍处于起步阶段——其“成功”

^① See Alyssa King, *Global Civil Procedure*, Harv. J. Int'l L. (forthcoming 2021). (draft on file with author)

^② 即便是法国的倡议也被认为是为了整合已有的最佳程序,而不是重新开发。See Biard, *supra* note, at 28 (quoting HCJP).

^③ Gordon Silverstein, *Singapore: The Exception that Proves the Rule*, in Rule By Law 73, 86 (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds., 2008).

^④ See Liang, *supra* note; SICC, *supra* note; Hsien, *supra* note; Yeo, *supra* note; and accompanying text.

^⑤ See Bookman & Noll, *supra* note.

^⑥ See *supra* Section II. A. 2 and Section II. B. 1.

^⑦ Compare Commercial Court Report 2017—2018, *supra* note, at 10 (London), with DIFC Courts, Annual Review 2017, at 20—21 (2018), https://issuu.com/difccourts/docs/difc-annualreview2017_jpgs?e=29076707/58783045 (Dubai, 54 cases in 2017), and Judgments, SICC, <https://www.sicc.gov.sg/hearings-judgments/judgments>, 最后访问日期:2020年3月6日。(Singapore, 43 judgments since inception)

无论如何定义,仍有待观察。^①关键在于,国际商事法庭有着不同且多重的驱动力,而这些复杂的驱动力会影响法庭是否从客观的角度完善争议解决。

其次,与之相关的是,国际商事法庭旨在服务特定市场的职业玩家们。这种市场生态会使法庭更加关注职业玩家们需求,而不是其他价值(若两者冲突的话)。研究专门法庭的学者曾警告说,专业化并不一定会使法庭更有效率。^②专业化反而会使法院更容易相互竞争(以及与仲裁竞争)^③,从而更容易沦为司法俘虏。^④换言之,专业法官和仲裁员更有可能迎合经常出现在他们面前的特定群体。一些观点认为,国际仲裁员特别容易受到这种俘虏,因为仲裁员应当既是“缔约方的委托人,又是全球社区的代理人”。^⑤换言之,批评者认为仲裁员在某种意义上是为挑选他们的当事人工作。国际商事法庭的法官可能展露出类似的角色或名声。

研究专门法庭的学者建议,设立此类法庭的立法者“应考虑限制法院选择……减少法庭竞争”^⑥,从而阻止俘虏。值得注意的是,新兴的国际商事法庭似乎采取了相反的做法。这些法庭向来自世界各地的诉讼当事人敞开大门,并没有施加类似法院限制的规定,不要求受理的案件需与管辖地有联系。^⑦

迎合选择国际商事法庭的合同当事人所造成的威胁也许是良性的,尤其是在默认各方协议管辖的情况下。但值得注意的是,法庭为这些当事人所制定的法律具有普遍适用性。这些法院判决很可能无视那些缺乏代表但利益相关的群体的权益,如股东、劳工或消费者。同样,优先考虑国际商事法庭的程序高效,而不是法院的其他方面,可能导致审判质量的进一步差异。正是出于这种担忧,一些反对在民主国家设立这些法

① 也许明显的一点是,2020年,伦敦商事法庭审理的涉及欧洲当事人的案件数量有所下降。See Portland, Commercial Courts Report 2020, <https://portland-communications.com/publications/commercial-courts-report-2020>.

② See Coyle, *Business Courts*, supra note, at 1921.

③ See J. Jonas Anderson, *Court Competition for Patent Cases*, 163 U. Pa. L. Rev. 631, 636 (2015) [hereinafter Anderson, *Court Competition*].

④ See J. Jonas Anderson, *Court Capture*, 59 B. C. L. Rev. 1543, 1550 (2018) (citing Lawrence Baum, *Specializing the Courts* (2011) (解释法院日益专业化导致司法政策发生变化))。

⑤ Alec Stone Sweet, *Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier*, 4 Law & Ethics Hum. Rts. 47, 48 (2010).

⑥ Anderson, *Court Competition*, supra note, at 637.

⑦ 另一方面,专业化可以解决其他问题,例如高仲裁率对实体法发展受到压制的影响。Mark Weidemaier 建议,专业化可以支持允许仲裁员创造先例的理论。W. Mark C. Weidemaier, *Toward A Theory of Precedent in Arbitration*, 51 Wm. & Mary L. Rev. 1895, 1943—1944 (2010).

庭的政治反对派会格外担心建立“鱼子酱法院”——即1%的人拥有的特殊司法程序。^①

国际商事法庭可能无视第三方利益的另一种情况,是其积极扩张管辖权或对未经同意的第三人行使权力。国际商事法庭可能试图主张此类管辖,以与仲裁区别开来,后者对第三方没有管辖权。例如,新加坡国际商事法庭具有广泛的管辖权,可以加入未经同意的第三人。^②

再次,难以定义争议解决市场的“卓越”。在公司法的背景下,公司价值的最大化可以让学者们通过客观的指标来判断公司法成功。但即便如此,关于公司法规范引导的辩论也十分复杂。^③ 此处,要定义法庭的成功,特别是与其他法庭比较,尤其困难。如果用受欢迎程度、案卷量或争议的金额来比较可能是一些糟糕的衡量标准,但即使法院内部也用这些标准来判断法庭的成功与否。而试图比较争议解决时间、效率或公平性同样也存在问题,因为很难将这些标准一一比较并相互权衡。确定比较的基准同样异常困难。^④ 此外,不同当事人和不同类型的争议可能适用不同类型的审判,而定义审判质量的尝试也迷途未卜。

尽管存在这些困难,但本文第二部分的案例研究揭示了由受人尊敬的独立决策者来解决争议的市场。长期以来,伦敦商事法庭一直被认为是争议解决领域的黄金标准,但该法庭的一些法官正在迪拜国际金融中心、新加坡国际商事法庭和卡塔尔国际法庭作出判决。

更宽泛而言,这些司法管辖区似乎严重依赖其法官的国际成员来证明法庭将是独立、公平和合法的,或许无法准确定义争议解决领域的出类拔萃,但这些法官的声誉可以带来可靠性、公平性和独立性的保证。然而,在欧洲,除了比利时的方案,其他国家的国际商事法庭都聘请了本国法官,这些法官虽然是各自领域的专家并能熟练使用英语,但可能考虑(至少与任何本国法官一样)偏袒本地当事人,而这一点也是对本国法官的普遍批评。欧洲国际商事法庭在此方面更接近于传统的法庭模式,也许依靠其民主正当性,这些国家认为没有必要,或者也不能,将政治资本花费在聘请外国法官上。

中国国际商事法庭采取了中庸之道,聘请备受推崇的中国法官,并由国际专家委

^① See supra note; see also *Behandeling Engelstalige rechtspraak bij internationale handelskamers*, Eerste Kamer der Staten-Generaal (Dec. 4, 2018), https://www.eerstekamer.nl/verslagdeel/20181204/engelstalige_rechtspraak_bij [statement of Mrs. Bikker (Christian Union)]. (“我的小组关注该法院的融资、法院费用和中小型企业地位,尤其是被落在后面的小微企业家。”)

^② See supra note and accompanying text.

^③ Moon, supra note, at 1412–1416. (总结这个辩论)

^④ See Walker, supra note, at 20.

员会从旁协助。尽管如此,观察员们依旧对中国国际商事法庭的中立性和独立性抱有较大的怀疑,该专家委员会是否以及如何影响这个新设法庭的正当性,仍有待观察。

最后,国际商事法庭和仲裁之间的任何竞争都难以是公平有效的竞争,这一点是由于当事人在其合同中加入法院选择条款的方式。标准竞争理论假定,具有同等议价能力且富有经验的当事方会根据法院的质量、效率、中立性等,在法院选择上做出妥协。但研究表明,这些条件并不成立。^①

就合同谈判而言,不能因为国际商业背景就自动默认双方的议价能力均等。优越的议价能力——而不是妥协——更有可能推动合同中法院选择的决定。^② 该理论进一步削弱了合同中法院选择条款与其他诉讼标的中法院选择截然不同的观点。^③ 换言之,国际商事法庭似乎在从事“管辖营销”,其方式似乎与学界已确认的美国法院^④与德国法院^⑤吸引专利和某些专业诉讼而采取的行动无甚差别,都有强势的一方参与其中“挑选法院”。这种解释在适用于中国“一带一路”法庭时颇为有效,中国或中国国有企业有可能在“一带一路”合同中坚持中国国际商事法庭为法院选择条款的管辖地。该理论同样适用于其他政府合同或受政府影响的合同。

然而,即使人们假设公平谈判,但有关各方如何选择管辖地的研究表明,各方不一定在寻找最佳的争议解决机制。相反,当事人在决定协议管辖条款时优先考虑:一是选择主场优势和熟悉的法院,二是该法院司法制度的成熟性。^⑥ 当事人考虑的优先顺序强化了一种猜测,即国际商事法庭的发展可能是为了迎合当地律师业和当地商事利益。

这就引出了国际商事法庭的观察员们经常提出的一个基本问题:这些法庭是否存在实际的需求?例如,公司是否对当前的诉讼和仲裁服务皆不满意,或者公司是否更愿意选择当地的专门法庭,而对这些问题并没有清晰的答案。同样缺乏答案的是,这

^① See, e. g., Vogenauer, *supra* note. (论述相关证据表明,合同不是具有同等议价能力的双方妥协的结果,优越的议价能力可以直接决定管辖的法院;并且法院选择的决定受到了对法院熟悉度和主场偏见的影响,而不是效率或其他客观质量的指标。)

^② See Albert Choi & George Triantis, *The Effect of Bargaining Power on Contract Design*, 98 Va. L. Rev. 1665, 1687 (2012); A Belt-and-Road Court, *supra* note.

^③ Cf. *supra* notes and accompanying text. (探讨普遍共识,即争议发生后原告选择诉讼地会使法院陷入“逐底竞争”,而合同双方在合同中协议管辖地会导致“竞争逐优”。)

^④ See Klerman & Reilly, *supra* note.

^⑤ See Stefan Bechtold, Jens Frankenreiter & Daniel Klerman, *Forum Selling Abroad*, 92 S. Cal. L. Rev. 487 (2019).

^⑥ Lein et al., *supra* note; Erlis Themeli, *Matchmaking International Commercial Courts and Lawyers' Preferences in Europe*, 2019 Erasmus L. Rev. 70 (2019); Vogenauer, *supra* note, at 44–45, 77; see also John F. Coyle, *The Canons of Construction for Choice-of-Law Clauses*, 92 Wash. L. Rev. 631, 631–35 (2017). (讨论当事人在法律选择条款中真正寻求的内容,并建议当事人更关心法院的选择而非法律的选择。)

些法院旨在满足的是国际企业、当地律师还是其他群体的需求。^① 观察员们经常怀疑这些新的国际法庭是否能“设法说服跨国公司在欧洲大陆而不是在伦敦解决他们的纠纷”。^② 鉴于这种怀疑态度,国际商事法庭的新兴表明,设立法庭的这些国家若不是盲目乐观,便是吸引案件并不是建立法庭的唯一原因。此外,国际商事法庭可能试图分割市场或侧重于安抚当地利益。

(三)其他视角

上一节对分析新兴国际商事法庭的竞争理论提出了挑战,质疑国际商事法庭是否都持有相同的目标、是否更关心某些特定群体的利益,而不是制定最佳争议解决机制。此外,上一节还质疑是否能够定义争议解决的“最佳”机制,以及竞争理论是否适用于起草法院选择条款时的实际情况。这部分表明,虽然竞争理论具有一定的解释力,但该理论并不构成完整的叙述。

法学与经济学的竞争理论不应垄断对国际商事法庭的解释性说明。本节再次在第二部分描述性说明的基础上,通过地方利益、法律与政治经济、历史学和地缘政治的视角,提出研究国际商事法庭的其他观点。通过这些视角展开的进一步研究将补充对第二部分的解释,探究究竟是什么推动了国际商事法庭的设立。

(1)地方利益。正如第二部分的讨论所揭示的,在每个国家都可能存在更复杂的国内政治经济因素,驱动或阻碍国际商事法庭的设立。例如,英国脱欧是一个催化剂,Alexandre Biard 在描述法国时曾言,英国脱欧推动了已经在酝酿中的阴谋。^③ 值得注意的是,谁将从这些法庭的设立中受益?

国际商事法庭可能想要迎合当地而非全球的受众——而当地的受众可能是律师而非企业。^④ 在其他情况下,学者们指出,律师有强烈的动机游说国家提供新的法律“产品”,从而为律师带来收入。^⑤ 这可能是对纽约商事法庭和其他美国商事法庭演变的精准描述。^⑥ 进一步研究可能揭示,文中讨论的法庭——尤其是在欧洲——有着相似的起源。有趣的是,虽然卡塔尔、迪拜和新加坡的法庭为当地律师创造了业务,但也

^① See Themeli, *supra* note, at 70. (认为“律师是最重要的选择群体,他们的偏好与新法庭没有充分匹配”,以及“虽然新法庭与现有法庭相比有所改进,但并没有充分处理律师的偏好”。)

^② Giesela Rühl, *Towards a European Commercial Court*, Oxford Bus. L. Blog (Nov. 20, 2018), <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/11/towards-european-commercial-court>.

^③ Biard, *supra* note, at 24, 25 (2019). (“法国国际商事法庭发展的驱动力是多方面的,并且绝不是最近才有的。”)

^④ See Coyle, *Business Courts*, *supra* note, at 1930. (讨论当地律师从州商事法庭获得的利益。)

^⑤ Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, *Toward an Interest-Group Theory of Delaware Corporate Law*, 65 Tex. L. Rev. 469 (1987).

^⑥ See Coyle, *Business Courts*, *supra* note, at 1932 n. 61.

雇用了大量可能在法庭上执业的外国法官和外国律师。^①当然,中国国际商事法庭严重依赖中国律师、中国法官和中国专家。

致力于成为诉讼目的地的法庭可能特别关注当地律师的利益,以及建立迎合全球市场的当地法律经济体。投资导向型法庭——当然还有中国的法庭——也可能遵循当地政治经济因素,通过建立国际商事法庭来寻求地缘政治影响。

来自地方影响的另一个证据体现在,一个欧盟范围内的欧洲商事法庭可能比欧洲大陆上新增的这些法庭能更有效地与伦敦^②竞争。但这样的法庭尚未设立,并面临重大的法律和政治障碍。^③相反,各地正在建立自己的法庭,允许使用英语进行诉讼,并以不同方式、在不同程度上坚持本国的程序文化,通常使当地律师享有特权。^④这一证据表明,国际商事法庭——尤其是欧洲这些诉讼目的地——正在回应当地力量,而不仅仅是致力于全球竞争。

(2)法律与政治经济学。法律与政治经济学问题依托于“深刻的见解,即‘经济’不能与权力、分配和民主问题相脱离”。^⑤在比利时和荷兰,关于是否设立国际商事法庭的立法辩论反映了这些法庭将迎合商业利益最大化的认知。这些法庭通常需要争议金额巨大的案件,并宣称提供最佳标准的审判,而这可能导致法院的其他部分缺少资金或被忽视。从法律与政治经济学的视角来看,这些法庭沦为职业玩家或国际商事合同中强势一方(包括潜在的国有公司)俘虏的可能性进一步质疑了这些法庭所提供的福利。

(3)社会学。社会学制度理论有时被称为“制度同构”,认为法律和制度借鉴创新的背后驱动力存在除竞争之外的其他形式,如外部压力、对正当性的追求、“正规教育和专业化网络的影响”。^⑥扩散理论指出,除了竞争之外,不同的法律还通过模仿和学

^① See Moon, *supra* note, at 1437—1443. [记录商事法庭在被视为避税天堂的国家(如开曼群岛和百慕大)的兴起。]

^② Giesela Rühl, *Building Competence in Commercial Law in the Member States*, Eur. Parl. Think Tank (Sept. 14, 2018), [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2018\)604980](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2018)604980).

^③ See Hess & Boerner, *supra* note; see also *Expedited Settlement of Commercial Disputes*, Eur. Parl. (Nov. 20, 2019), <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-expedited-settlement-of-commercial-disputes>. (宣布委员会不会建立一个欧盟范围内的商事法庭。)

^④ 例如,外国律师可以在荷兰商事法庭出庭,但必须在当地律师协会成员的陪同下。

^⑤ *Inaugural LPE Project Conference-Call for Papers!* LPE Blog (July 18, 2019), <https://lpeblog.org/2019/07/18/inaugural-lpe-project-conference-call-for-papers>.

^⑥ See Coyle, *Business Courts*, *supra* note, at 1966; see also Paul J. DiMaggio & Walter W. Powell, *The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields*, 48 *Am. Soc. Rev.* 147, 150—154 (1983).

习等机制进行传播。^①

上述不同理论可能对国际商事法庭新兴背后的故事有重要意义。特别是投资导向型法庭,其驱动力有对合法性的渴望,也有法庭之间对案件的竞争,甚至前者的驱动力更大。此外,如第二部分所示,新的国际商事法庭和相关学者经常将伦敦作为灵感来源,并将迪拜国际金融中心法院作为该领域的引领者。按时间顺序,世界各地的商事法庭相继涌现:迪拜(2004年)、卡塔尔(2009年)、法国(2010年)、新加坡(2015年)、德国(2018年)、中国(2018年)、荷兰(2019年),以及最近的哈萨克斯坦(2019年)。虽然对社会学理论的全面分析超出了本文的范围,但其对国际商事法庭兴起的解释可以从第二部分得到印证。该解释可以与竞争理论“竞争”,补充了地方利益的影响以及法律与政治经济学的观点。

(4)历史学。对东道国法律制度的历史阐述也将有益于我们全面了解国际商事法庭的起源,尤其是亚洲历史悠久的通商口岸。为外国人设计地方法院的概念并非起源于国际商事法庭,通商口岸早就有为外国人设立的法院。相比之下,国际商事法庭是由当地人为外国人设立的;但与通商口岸的法院一样,国际商事法庭仍然融合了域外法(通常是普通法)传统,并希望使外国投资更加安全。^② 研究这段历史可能得出令人着迷的结论,并对其他视角作出补充。

(5)地缘政治。现今,最具影响力的国际商事法庭在亚洲。^③ 举例而言,强调和发展中立性与专业水准的新加坡,似乎正试图将其确立为诉讼和仲裁等争议解决领域的“瑞士”,保持中立,并确立其在制造、运输、航运和金融等服务领域的领先地位。^④ 在争议解决方面,新加坡法院在涉及政府的案件中可能存在保持中立的问题,但在遵守国际商事审判的法律规则方面享有盛誉。^⑤

然而,中国似乎最显著地展示了自身的力量。不过,中国国际商事法庭在未来会成为国际商事争议解决的创新领导者,还是变成“一带一路”开展贸易的成本代价,仍未可知,需要密切关注。中国国际商事法庭的管辖权并非完全基于同意,一些学者担心纳入各种形式的替代性争议解决会使当事人感到被迫接受调解或仲裁。^⑥ 严格意义上,“中国国际商事法庭对‘一带一路’的交易不是强制性的;相反,中国国际商事法

① See Bookman, *Unsung Virtues*, supra note, at 618 (collecting sources).

② See Robert Nield, *China's Foreign Places: The Foreign Presence in China in the Treaty Port Era, 1840–1943* (2015).

③ See Parag Khanna, *The Future is Asian* (2019).

④ See Silverstein, supra note, at 77.

⑤ See Erie, *The New Legal Hubs*, supra note; see also Silverstein, supra note, at 98.

⑥ Zhou et al., supra note.

庭是亚洲日益激烈的争议解决竞争中的一种选择”。^① 然而,倘若中国在“一带一路”项目中运用其极强的议价能力,要求当事人选择中国国际商事法庭来解决合同引起的争议的话,那么即使基于同意的管辖权也将具有不同意味。^② 如果中国当事人确实向另一方施压要求其接受中国国际商事法庭的管辖权,那么可能导致大量案件流向该法庭。通过这些案件,中国国际商事法庭能够获得经验——但这些案件也将为中国国际商事法庭赢得或失去世界的信任。^③ 正如《经济学人》在报道中国国际商事法庭第一次庭审时所指出的:太多的“一带一路”合同是保密的、不平等的,并且以不透明的方式奖励当地的权力掮客,反映出对全球规范的深切不信任。

更广泛地说,国际商事法庭还提供了一个框架,通过这个框架可以观察到不断演变的地缘政治秩序。也许,这些法庭代表着欲取代伦敦和纽约在国际商事诉讼领域中的主导地位而做出的努力。但微妙的是,新加坡或阿姆斯特丹的目标(或者至少是令人满意的结果),不是要取代这些旗手成为全球首选管辖地,而是要树立区域知名度并防止当地的纠纷诉诸这些遥远的法庭。如前所述,分割市场是目标,或者至少是可接受的次优结果。

这些潜在的攫取政治影响力的机会正在浮现,其部分原因是伦敦和纽约作为法律稳定性典范的地位正在减弱。英国脱欧公投,以及随之而来的混乱局面,都为其他国家在全球市场的各个细分领域展现自己开辟了空间。美国在世界舞台上的衰弱同样会对纽约作为审判中心的突出地位产生影响。纽约的声望还受到最高法院发展的“诉讼孤立主义”的影响,该理论将跨国案件排除在美国法院之外,包括将与仲裁相关的诉讼排除在外。^④

这些发展不仅会影响伦敦和纽约吸引审判业务的能力,而且会影响英国法和纽约法规范国际商事交易的能力。迄今为止,国际商事法庭似乎都在进行管辖推销以在法院选择条款中被约定,但不一定要求当事人在法律选择条款中指定本国法。即使新加坡和迪拜法院根据合同中指定的英国法解释案件,也会对该法律的发展产生一定的影

^① Erie, *Opinio Juris*, supra note.

^② See, e. g., Hannah Beech, *We Cannot Afford This: Malaysia Pushes Back Against China's Vision*, N. Y. Times (Aug. 20, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/08/20/world/asia/china-malaysia.html>.

^③ Eriks Selga, *China's New International Commercial Courts: Threat or Opportunity?* Foreign Pol'y Res. Inst. (May 29, 2019), <https://www.fpri.org/article/2019/05/chinas-new-international-commercial-courts-threat-or-opportunity>.

^④ Pamela K. Bookman, *Litigation Isolationism*, 67 Stan. L. Rev 1081 (2015); Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*, supra note.

响。^① 随着时间的推移,一些法院,尤其是亚洲的法院,可能不仅会对程序事项,而且会对实质性问题施加影响。

五、诉讼与仲裁

国际商事法庭的兴起也揭示了关于诉讼与仲裁关系的普遍假设。国际商事法庭的出现,对认为诉讼和仲裁是截然不同争议解决模式的这一传统假设做出了重要反驳,为关于国际商事合同中当事人管辖偏好的学术论辩提供了有意义的洞见。

(一)了解诉讼与仲裁的区别

第二部分所描述的国际商事法庭的新兴削弱了关于诉讼和仲裁的传统观念,包括两者之间的关联与差异。美国法的传统理解,如美国最高法院判决中阐明的,诉讼与仲裁是两种相反的争议解决形式,彼此之间存在对立关系。而国际商事法庭表明,诉讼与仲裁在过去可能具有众多不同的特征,但已经开始在某些方面趋于一致。^② 这一讨论还引发了诉讼与仲裁各自保留哪些独特之处的问题。

国际商事法庭至少贡献了三种关于这一主题的经验:一是国际商事法庭展示了法院和仲裁(以及其他形式的替代性争议解决)之间的互补关系:它们可以联合支撑起争议解决在同一区域的“一站式服务”;二是这些法庭揭示了国际商事诉讼和仲裁之间的程序趋同,削弱了诉讼与仲裁是截然不同的争议解决模式的论调;三是这些法庭表明,尽管如此,诉讼与仲裁之间依旧存在显著区别。

第一,美国联邦法院的观点与全球趋势之间的对比。美国最高法院以其“支持仲裁协议的开明政策”^③和对诉讼的敌意而闻名。^④ 但包括纽约在内的世界大部分地区认识到,接受争议解决的多种形式可以增加一个地区对商业的吸引力,特别是该地区对审判业务的吸引力。新加坡将自身发展为诉讼、仲裁和其他替代性争议解决的法律中心就是一个典型例子。

这些发展表明,最高法院将仲裁与诉讼视为对立面和竞争对手的态度是错误的。在前文中,我已经解释了法院如何为仲裁提供重要的支持网络:承认和执行仲裁协议与裁决,并对正在进行的仲裁予以支持,例如,帮助指导证据收集或在当事人无法达成

^① See Samuel Issacharoff & Florencia Marotta-Wurgler, *The Hollowed Out Common Law*, UCLA L. Rev. (forthcoming 2020—2021).

^② 关于这一点的早期学术讨论, see Aragaki, *Metaphysics*, supra note; Tiba, supra note. See also Bookman, *Arbitral Courts*, supra note.

^③ *Moses H. Cone Mem'l Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U. S. 1, 24 (1983).

^④ Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*, supra note.

一致的情况下指定仲裁员。^① 并且我曾认为,为了成为“仲裁友好型”法律体系,美国联邦法院在制定仲裁法和诉讼原则时,应当更深入地了解法院在支持仲裁方面所发挥的作用。

这里讨论的国际趋势表明,法院对仲裁的支持还有另一个层面:将法院、仲裁和其他形式的替代性争议解决作为互补方案联合提供时所具有的益处。这些见解对于想要设立法庭来吸引审判业务的法院而言,是非常实用的建议。

第二,在国际商事纠纷中,仲裁与诉讼的传统区分正在消解。仲裁和诉讼均无法垄断曾经被认为泾渭分明的专属程序,如保密、取证、专家裁判员或上诉复审。^② 众所周知,仲裁越来越“司法化”,越来越与国际商事诉讼相似。^③

本文的研究表明,国际商事诉讼也变得更加“仲裁化”。^④ 不少国际商事法庭旨在提供一些富有吸引力的仲裁特征,同时弥补仲裁的部分缺陷,如对第三方缺乏管辖权。国际商事法庭提供英语诉讼、三名法官组成的合议庭^⑤和专家法官。尽管当事人不能按姓名选择特定法官,但可以确认该案的法官将从法院网站上列出的专家名单中选出。此外,国际商事诉讼与仲裁的不同之处在于,尽管裁判员常因日程繁忙而难以抽出时间,但法院可以提供法官们的即时服务(至少目前如此)。^⑥

国际商事法庭还提供保密选项。一般情况下,法庭诉讼程序向公众开放,并且会公开判决书。^⑦ 这是国际商事法庭的默认模式,但允许有例外情形,在诉讼程序和判决书上提供不同程度的保密性。^⑧

① Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*, supra note, at 1126, 1133, 1182—1183.

② See Aragaki, *Metaphysics*, supra note.

③ See, e.g., Alec Stone Sweet & Florian Grisel, *The Evolution of International Arbitration Judicialization, Governance, Legitimacy* (2017). 现代国际商事仲裁可以包括多方仲裁, see *Abaclat v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility (Aug. 4, 2011) (允许在 ICSID 争议中进行集体处理), 以及关于证据、取证和对仲裁员质疑的争议。See Remy Gerbay, *Is the End Nigh Again? An Empirical Assessment of the “Judicialization” of International Arbitration*, 25 *Am. Rev. Int’l Arb.* 223 (2014). 这可能是高风险和缓慢的。Hiro N. Aragaki, *Constructions of Arbitration’s Informalism: Autonomy, Efficiency, and Justice*, 2016 *J. Disp. Resol.* 141, 156—157 (2016); Gary Born & Claudio Salas, *The United States Supreme Court and Class Arbitration: A Tragedy of Errors*, 2012 *J. Disp. Resol.* 21, 39 (2012). 也可能很昂贵。与政府资助的法庭相比,仲裁员和仲裁庭收取相当可观的费用,通常是裁决金额的一定百分比。

④ See Bookman, *Arbitral Courts*, supra note.

⑤ NCC, CICC text accompanying notes.

⑥ See Walker, supra note.

⑦ Cf. Merritt E. McAlister, “Downright Indifference”: Examining Unpublished Decisions in the Federal Courts of Appeals, 118 *Mich. L. Rev.* 533 (2020). (记录未公布美国联邦法院意见的情况。)

⑧ See Aragaki, *Metaphysics*, supra note, at 558—559.

大多数国际商事法庭毫不掩饰对私人定制程序所持有的开放态度。^①当事人可以选择退出标准程序,包括证据规则和上诉复审。^②国际商事法庭虽然是国家的产物,但很乐意接受来自私人团体的批评,新加坡程序规则的快速更正就证明了这一点。

撇开仲裁是公法还是私法的问题不谈^③,诉讼和仲裁的根本区别通常被认为是公共审判与私人审判之间的差异,国家授权程序与当事人设计(或当事人指定)程序之间的差异,公开程序与保密程序之间的差异,或是基于国家权力的管辖权与基于协议的管辖权之间的差异。^④如今,这些差异变得越来越模糊。^⑤国际商事法庭的设计具有公私合并的特点。

第三,尽管如此,仍然存在一些区别。^⑥例如,法院可以将第三人加入诉讼中,也可以签发禁止令,这些都是仲裁庭通常无法做到的。法院可以对非协议方行使管辖权,尤其是在新加坡,新加坡的法庭似乎将具有这些能力作为与仲裁形成对比的方式。但是,目前尚不清楚国际商事法庭对未经同意的第三方行使管辖权的国际法边界。^⑦

另一个重要区别是,法院能够宣布法律是什么并创造具有约束力的先例。事实上,许多法官和评论员都对仲裁的普及感到遗憾,因为仲裁阻碍了法院发展实体法的

① 布鲁塞尔和新加坡的新法庭是这种现象的绝佳例子,将其映射到关于国内法院在程序中允许私人定制的辩论上会非常有趣。See, e. g., Scott Dodson, *Party Subordination in Federal Litigation*, 83 Geo. Wash. L. Rev. (2014); Robin Efron, *Ousted: The New Dynamics of Privatized Procedure and Judicial Discretion*, 98 B. U. L. Rev. 127(2018); David Hoffman, *Whither Bespoke Procedure?* 2014 U. Ill. L. Rev. 389(2014).

② See, e. g., SICC, *supra* notes; Dubai Int'l Fin. Ctr. *supra* note. (迪拜国际金融中心法院遵循仲裁的证据规则,允许当事人对规则拥有自主权。)

③ See Ralf Michaels, *International Arbitration as Private or Public Good* (Duke Law School Publ. L. & Legal Theory Series, Paper No. 2017 - 57, 2017), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3019557. (将仲裁是公法还是私法的问题称为“有问题的分类区分”。)

④ See *id.* (很难比较,因为“很难创建合理的基线”); Strong, *supra* note; Walker, *supra* note, at 20. (“与仲裁不同,诉讼当事人一般无须支付法官的报酬和费用。”)

⑤ See Bookman, *Arbitral Courts*, *supra* note.

⑥ 科尔大法官(Lord Justice Kerr)在回答“诉讼到底有那么糟糕吗”这一问题时,列出了诉讼的以下好处:“通过‘第三人’程序在法庭上合并相关争议的可能性;对不同争议中的类似问题适用同一法律原则的确定性;当事人可以通过已知和可执行的程序在规定的框架内对诉讼程序的进程进行控制;有一个中立的、专业的法庭,其唯一目标是依法裁决案件;以及上诉权的存在,必要时可推翻明显错误的判决。”Lord Justice Kerr, *Arbitration v. Litigation/ The Macao Sardine Case*, 3 Arb. Int'l 79, 79(1987).

⑦ See Pamela K. Bookman, *Toward the Fifth Restatement of Foreign Relations Law*, in *The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of the Foreign Relations Law of the United States* (Paul B. Stephan & Sarah A. Cleveland eds., forthcoming 2020) [hereinafter Bookman, *Fifth Restatement*]; Stamboulakis & Crook, *supra* note.

能力。^① 在大陆法系传统中,这可能不成为问题,因为法律不会过度依赖于判决与先例。^② 但英国、美国和其他普通法系的学者已经意识到仲裁日益普及所造成的影响将会是一个严重的问题。^③

此外,目前尚不清楚国际商事法庭将在实体法的发展中所扮演的角色。在很大程度上,本文讨论的新法庭提供的是审判服务,而非立法服务。^④ 这些法庭承诺执行当事人的法律选择条款,并提供相关程序使域外法查明更容易^⑤,但这些规则在实践中的效力还有待观察。适用英国普通法的外国法庭(如法律选择条款中指定英国法的情况)不会有助于英国普通法本身的发展,因为这些解释都不构成先例。

不过,外国法院的解释可能有助于更广泛地制定普通法。一些观点认为,国际商事法庭可能有助于“连续统一的先例判决”。^⑥ 澳大利亚联邦法院的米德尔顿大法官(Justice Middleton)主张“协调”国际商事中的实体法、惯例和行业规范。他认为,仲裁无法做到这一点,也不应当做到。^⑦ 新加坡国际商事法庭首席大法官梅农(Chief Judge Menon)曾表示,发展跨国商法是该法庭的目标之一。

然而,这些想法只有在公开判决的情况下才有实现的可能。本文讨论的国际商事法庭似乎对公开判决的重视程度不同。例如,新加坡国际商事法庭允许当事人选择保密程序,而中国国际商事法庭则在其第一次庭审中公开了审判程序。^⑧ 中国国际商事法庭和荷兰商事法庭都计划在网上公开判决书。^⑨ 卡塔尔、迪拜国际金融中心法院和阿布扎比全球市场法院都有公开的法庭诉讼程序,而且迪拜国际金融中心法院在其网站上发布了其庭审的视频。^⑩ 这些法院的透明度和公开性还需要实践检验。保密程序可能导致不公开判决,但目前尚不清楚法庭将如何公开其保密卷宗或如何公布其批

① See, e. g., The Right Hon. The Lord Thomas of Cwmgiedd, Lord Chief Justice of England and Wales, The Bailii Lecture 2016: Developing Commercial Law through the Courts; Rebalancing the Relationship between the Courts and Arbitration (Mar. 9, 2016), <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/03/lcj-speech-baillii-lecture-20160309.pdf> [hereinafter Cwmgiedd Lecture].

② Sabrina DeFabritiis, *Lost in Translation: Oral Advocacy in A Land Without Binding Precedent*, 35 Suffolk Transnat'l L. Rev. 301, 328 (2012).

③ See Bookman, *The Arbitration-Litigation Paradox*, supra note (解释了这个论辩); Cwmgiedd Lecture, supra note (惋惜仲裁干扰了英国法院发展普通法的能力。)

④ See Erie, *The New Legal Hubs*, supra note.

⑤ See, e. g., 8 Federal Procedure, Lawyers Edition § 20:632 (2020). (“每个州的最高法院是最终的仲裁者,毫无疑问也是州法的最终解释者。”)

⑥ Walker, supra note, at 18.

⑦ Middleton, supra note, at 15.

⑧ A Belt-and-Road Court, supra note; *The China International Commercial Court Hears Its First Case*, CICC (May 30, 2019), <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/208/210/1237.html>.

⑨ Walker, supra note, at 19.

⑩ Id.

准保密请求的决策过程。

与此同时,仲裁中关于保密性的争论也很激烈。^① 这些准则似乎正在发生变化,但目前尚不明确具体的分歧。对于那些密切关注诉讼和仲裁可能趋同的学者来说,看到其他学者建议允许仲裁在某些情况下确立先例会觉得十分有趣。^② 这将进一步消除诉讼和仲裁之间的区别。

(二)当事人偏好

国际商事法庭的新兴也引发了有关当事人更偏好私人争议解决,尤其是对仲裁^③的探讨。一些关于合同的实证研究致力于打破国际商事合同中当事人大多选择仲裁的臆断。^④ 国际商事法庭的出现可能进一步削弱了这种理解。^⑤ 另外,国际商事法庭的兴起可能反映了当地律师或其他群体的利益,而非当事人的倾向。至少这些国际商事法庭的兴起没能反映当事人已经克服了交易成本或改变了传统上对协议管辖关注不足的问题,要知道当事人常常因缺乏关注而忽视或不在意合同中的法院选择条款。

在做出有关当事人偏好的结论之前,学术研究可能需要更多关于法院受欢迎程度的信息。这首先需要确定法院成功或受欢迎的标准,然而,如上所述,不同法院可能有不同且不断变化的成功标准。

在评估当事人倾向性时,人们还必须警惕协议在管辖中所扮演的角色。本文讨论的许多法庭,尤其是那些不需要与当地联系作为管辖权基础的法庭,如荷兰商事法庭,似乎主要依赖于基于协议的管辖权。但管辖权的范围不限于此,事实上,法院相对于仲裁的主要优势之一就是能够合并案件、加入其他当事人并在未经当事人同意的情况

^① Joshua Karton, *A Conflict of Interests: Seeking a Way Forward on Publication of International Arbitral Awards*, 28 *Arb. Int'l* 447(2012). (讨论这个争议)

^② Weidemaier, *supra* note.

^③ See Margaret L. Moses, *Principles and Practices of International Arbitration* 1(2d ed., 2012). (“如今,国际商事仲裁已成为大多数国际商事交易中争议解决的准则。”) Sundaresh Menon, *The Transnational Protection of Private Rights*, in *Practising Virtue: Inside International Arbitration* 17-44 (David D. Caron et al. eds, 2015); Nigel Blackaby et al., *Redfern & Hunter on International Arbitration* § 1.129(6th ed. 2015). (“曾经,国际仲裁与诉讼相比的优点和缺点引起了很多争论……这场辩论现在已经结束,大多数观点强烈支持采用国际仲裁来解决国际争议。”)

^④ See, e. g., Theodore Eisenberg, Geoffrey P. Miller & Emily Sherwin, *Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Nonconsumer Contracts*, 41 *U. Mich. J. L. Reform* 871, 876(2008); Nyarko, *The Lack of Arbitration Clauses*, *supra* note; Christopher Whytock, *Litigation, Arbitration, and the Transnational Shadow of the Law*, 18 *Duke J. Int'l Comp. L.* 449, 449(2008); Christopher R. Drahozal & Stephen J. Ware, *Why Do Businesses Use (or Not Use) Arbitration Clauses*, 25 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 433 (2010).

^⑤ See, e. g., Daisy Mallet, Guan Feng & Holly Blackwell, *The Rise of the Courts*, King & Wood Mallesons (Nov. 11, 2018), <https://www.kwm.com/en/au/knowledge/insights/the-rise-of-the-courts-20181119>. (将国际商事法院与仲裁进行比较,并得出结论认为仲裁在易于执行、保密和中立方面仍然更具吸引力。)

下行使管辖权。^① 国际商事法庭可能测试管辖权在域外的边界。^②

例如,迄今为止,新加坡国际商事法庭的案件主要依靠新加坡普通法院的转介。^③ 同样,中国国际商事法庭的管辖权不仅限于协议,而且有最高人民法院指定的案件。此外,如果中国通过“一带一路”投资的条件是协议中国国际商事法庭为管辖地,中国国际商事法庭则可能较快地获得突出地位——但不一定具有正当性。正如一位在中国拥有多年执业经验的律师告诉《经济学人》:“你到哪里解决争议或多或少是你的议价能力问题。”^④ 中国国际商事法庭的谈判地位还可能使其保有对法庭的控制权,并可能规避有关投资争议解决的条约协议。鉴于这种动态,可能需要调整法院选择条款反映自由选择 and 当事人协议的传统假设,因此也可能需要调整衡量某个法院“受欢迎程度”的标准。

六、评估国际商事法院

本部分旨在就国际商事法庭新兴的规范性影响展开对话。由于这些法庭太过新兴,故问题多于答案。

一方面,国际商事法庭代表了国际商事争议解决的创新先驱,似乎象征着选择、竞争和创新的胜利,以及围绕国际商事争议解决最佳实践的规范趋同。法院和仲裁中心都认可英语诉讼、当事人对程序的控制、保密性、选择或退出上诉审查和其他程序规则的优势,也认可三名法官组成的合议庭、专家裁判员以及尊重当事人的管辖协议。那些属于新法律中心的法庭可能成为诉讼、仲裁和其他替代性争议解决协同互动的所在地。^⑤ 这些法庭的发展可以被看作积极的法院选择的成果,通过游说努力、律师的倡议以及最终当事人在法院选择条款中的约定,推动了程序创新和改革。^⑥ 在理想的情况下,商事法庭司法程序的改进将扩展到司法机构的其他分支。^⑦

另一方面,值得注意的是,本文研究的大多数国家强烈支持仲裁的存在或仲裁与

^① Walker, *supra* note, at 11. (“专门商事法庭强调的一个特点是,无论是否经过当事人的一致同意,都可以加入第三人和合并案件。”)

^② See Bookman, *Fifth Restatement*, *supra* note. (考虑国际商事法庭是否会测试裁判管辖权的国际法边界。)

^③ See Hess & Boerner, *supra* note. (注意到新加坡国际商事法庭有一个案例,其中法院选择条款指定了新加坡国际商事法庭。)

^④ A Belt-and-Road Court, *supra* note 246.

^⑤ See Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note 4.

^⑥ But see Christopher R. Drahozal, *Diversity and Uniformity in International Arbitration Law*, 31 *Emory Int'l L. Rev.* 393, 399 (2017). (倡导国家仲裁法的多样性。)

^⑦ See, e. g., Biard, *supra* note 6; Bookman, *Arbitral Courts*, *supra* note 12 (讨论荷兰立法机构的辩论,考虑荷兰商事法庭的设立会将改革扩展到司法机构的其他部分。)

诉讼(或其他形式的替代性争议解决)的结合;大多数国家似乎承认法院和仲裁之间的互补性。但这在实践中将如何运作还有待观察。目前,中国的国际商事法庭只承认与中国仲裁中心的合作。如果中国开放合作立场,将外国或国际仲裁中心纳入其中,可能缓解相关的担忧,即中国的首要目标是进一步加强国家对争议解决的控制。目前中国正面临一场艰苦的战斗,以确保清廉公正,免受政治腐败和其他政治影响。^①

尽管存在乐观的因素,但更复杂的动力推进了国际商事法庭的发展,其结果仍未知。随着时间的推移,其中一些法庭可能因本国的忽视、缺乏案件或减少支持而消失。但是,如果这些法庭继续发展并获得了巨大的案件量,则可能存在两方面的问题。首先,国际商事法庭可能代表了近期由私人仲裁主导领域里国家主权的重申,这是令人不安的潜在趋势。在这种情况下,至少一些国际商事法庭,尤其是中国国际商事法庭,可能创造新的司法环境,展示强大的谈判实力或施加国家控制。从这个意义上说,国际商事法庭可能展现对国家主权的重申以及对仲裁与全球化的抗拒。如今,一些仲裁学者担心经济民族主义的抬头趋势会威胁到各国对仲裁的支持。^② 国际商事法庭的兴起可能是该难题的一部分,代表了国家拒绝仲裁并用这些法庭取而代之的努力,这些法庭可能更符合国家利益,特别是考虑到其存在依赖于国家的支持。^③ 其次,国际商事法庭的支持者将其称赞为发展跨国商法的机构,而仲裁却无法在这些领域宣布或制定法律。如果国际商事法庭确实拥有发展法律的能力,则应注意不偏袒政府政党或政府利益,也不要过多地迎合法庭之上的职业玩家。

这种谨慎与对国际商事法庭的另一种担忧有关,即这些法庭不是迎合主权利益,而是可能被私人利益所俘虏。国际商事法庭与仲裁的相似之处可能令人不安,其原因与学者们担心仲裁将取代美国法院的原因相同:它们可能代表了一种将公共法院私有化的新方式。从这个意义上说,国际商事法庭可能变得不够公开,或对普通公共利益的法律宣言缺乏兴趣;国际商事法庭也可能更多地关注经常在其法庭上出现的当事人,聚焦对这些当事人利益的法律分析,导致法院资源集中在少数争议金额较大的案

^① See Middleton, *supra* note; A Belt-and-Road Court, *supra* note 246.

^② See, e. g., Call for Papers, International Arbitration in Times of Economic Nationalism, Am. U. Wash. Coll. L. (Nov. 14, 2019) (on file with Author) [hereinafter Call for Papers]; Björn Arp & Rodrigo Polanco, *TDM Special Issue on "International Arbitration in Times of Economic Nationalism: An Introductory Overview"*, 17 *Transnat'l Dispute Management* 1 (2020), <http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2743>.

^③ Erie, *The New Legal Hubs*, *supra* note. (讨论法律中心对本国的依赖。) Call for Papers, *supra* note. (“在亚洲,国际仲裁越来越多地被视为保护在海外开展业务的中国公司的机制,而现代仲裁标准在中国内地的实施仍然零星存在。事实上,中国于2018年6月成立了第一和第二国际商事法庭,为公司提供诉讼作为仲裁的替代方案。这是否应该被解读为中国希望摆脱仲裁、加强国家对争议解决的控制以及限制中国公司越来越多地使用国际仲裁的迹象?”)

件上。国际商事法庭的其他职责可能沦为次要的,而主要致力于根据当事人的首选程序来解决争议、竞争审判业务和迎合潜在的原告当事人。如果发生这种情况,公共法院的价值和职能将受到损害。同样地,国际商事法庭是否会仿照其他专门法庭的做法,沦落至仅迎合特定当事人而将其他司法利益置于一边,还有待观察。^①对仲裁的一贯批评是重视效率而不重视公平^②,国际商事法庭应当引以为戒。

总之,随着国际商事法庭的发展,这些法庭应当警惕不要陷入国家滥用权力和私人俘虏的两难境地。

七、结论

近年来,国际商事法庭的新兴使人们对许多有关全球审判市场、仲裁与诉讼的关系以及两者之间差异的传统假设产生了怀疑。国际商事法庭的新兴表明了以下标准解释存在错误,即法庭在开展“竞争择优”,诉讼和仲裁是截然不同的争议解决方式,以及国际商事合同的当事人“总是”选择仲裁。本文主张若要理解和研究这些法庭的兴起,不仅要通过法院与仲裁竞争审判业务的法律与经济学视角,而且要借助其他研究方法。此外,进一步的研究将为更多的文献提供新见解,这些文献包括律师作为法律和制度变革力量所发挥的作用、文化在司法程序中的作用、“挑选法院”在塑造法院这一制度中所发挥的作用、法院在不断演变的地缘政治秩序中的作用以及美国在全球审判业务中的作用。

① See Anderson, *supra* note and accompanying text.

② See Hiro Aragaki, *The Federal Arbitration Act as Procedural Reform*, 89 N. Y. U. L. Rev. 1939(2014).