

# 协议约定不明时国际商事法庭离岸管辖权探析

秘啸汗

上海政法学院国际法学院, 上海

收稿日期: 2024年3月18日; 录用日期: 2024年6月27日; 发布日期: 2024年7月5日

## 摘要

国际商事法庭是近年来各国涉外诉讼制度国际化、专业化和自由化发展的产物, 是各国提升自己在法律服务领域竞争力和话语权的重要手段。近代以来, 国际商事法庭的管辖权不再局限于传统的属人管辖和属地管辖, 出现了离岸管辖制度。我国国际商事法庭顺应时代潮流以新《民事诉讼法》277条的形式确立了该种管辖制度, 提高了中国国际商事法庭的国际化 and 自由化。但我国对于离岸管辖的实施方法、管辖法院等问题并未作出明确规定, 这将在一定程度上影响此项制度在我国司法实务中的操作, 需要加强相关法律法规的设立, 以我国五个外国法查明中心为依托明确地域管辖。在级别管辖上, 以地方性国际商事法庭管辖为原则, 以确保当事人的上诉权。

## 关键词

离岸管辖, 国际商事法庭, 实际联系原则

# Exploring the Offshore Jurisdiction of International Commercial Tribunals in the Event of Uncertain Agreements

Xiaohan Mi

School of International Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 18<sup>th</sup>, 2024; accepted: Jun. 27<sup>th</sup>, 2024; published: Jul. 5<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The International Commercial Court is a product of the internationalisation, specialisation and liberalisation of the foreign-related litigation systems of various countries in recent years, and is an important means for countries to enhance their competitiveness and voice in the field of legal services. In recent times, the jurisdiction of international commercial courts is no longer limited to

the traditional personal jurisdiction and territorial jurisdiction, and the offshore jurisdiction system has emerged. China's international commercial courts have followed the trend of the times and established such a jurisdiction system in the form of Article 277 of the new Civil Procedure Law, which has improved the internationalisation and liberalisation of China's international commercial courts. However, China has not made clear provisions on the implementation method of offshore jurisdiction and the jurisdiction court, which will, to a certain extent, affect the operation of this system in China's judicial practice, and it is necessary to further strengthen the establishment of relevant laws and regulations in order to clarify the division of jurisdiction of China's international commercial courts.

## Keywords

Offshore Jurisdiction, International Commercial Tribunals, The Principle of Actual Connection

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

在国际商事领域，仲裁一直是最受追捧的纠纷解决方式，虽然仲裁和诉讼都是面向社会提供的纠纷解决领域的公共产品，但两者区别显著。诉讼是国家向私法主体所提供的公共产品，强调的是一种社会价值，国家司法职权主义干预显著，程序较为严苛[1]。国际商事仲裁基于 1958 年《纽约公约》的巨大成功，一度成为国际上最受追捧的争端解决机制，但在过去十余年中，随着地缘政治的愈演愈烈和国际局势的紧张，仲裁员的国别问题是否会影响裁决的公正性问题跃然纸上。国际商事仲裁一裁终局的模式导致当事人缺乏上诉的救济途径等问题也被反复强调。

新加坡首席大法官 Sundaresh Menon 在 2013 年首次提出了建立新加坡模式的国际商事法庭的想法，在他的论述中仲裁和诉讼并不是格斗游戏中的敌对关系，相反，这两种纠纷解决机制有着共存和发展的空间[2]。2015 年 1 月 5 日，新加坡国际商事法庭(SICC)正式成立，时至今日新加坡国际商事法庭在成立的短短 8 年时间里已经取得了巨大的成就。这种糅合了仲裁的灵活性和诉讼的外部监督和权威性的司法裁判机构在世界范围除 SICC 以外，还有伦敦国际商事法院、迪拜国际金融中心法院等。作为“一带一路”项目的发起国，中国最高人民法院于 2018 年发布了《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》的司法解释，在深圳和西安分别设立了第一和第二国际商事法庭。经过 5 年的发展，2023 年，中国已经成立了苏州、北京、长春、成都等 12 个地方国际商事法庭，分别隶属于相关中级法院。毋庸置疑，地方国际商事法庭是中国国际商事法庭制度的重大发展，但在快速发展的背后，各个国际商事法庭的管辖权划分并不明晰。即将于 2024 年 1 月 1 日实施的《民事诉讼法》第 277 条规定：涉外民事纠纷的当事人书面协议选择人民法院管辖的，可以由人民法院管辖。此条规定打破了我国涉外案件中协议选择法院需要实际联系的限制，在 277 条规定之下，我国各个国际商事法庭的管辖权划分将更为扑朔迷离。不同于其他已建立国际商事法庭的国家，中国国际商事法庭的设立具有极其明显的中国特色，既有深圳第一国际商事法庭和西安第二国际商事法庭这样隶属于我国最高人民法院的国际商事法庭，又有苏州、北京、长春等 12 个隶属于相关中级法院的地方国际商事法庭。在协议约定不明时，离岸管辖权应当如何在 14 个国际商事法庭中分配？本文将探讨离岸管辖制度之下我国国际商事法庭之间可能存在的冲突，为我国提供参考和借鉴。

## 2. 离岸管辖制度实施的必要性

在国际商事领域，当事人为使案件的处理结果具有可预见性，保证交易的安全稳定，通常会协议选择管辖的法院，而所选择的法院是否需要与争议存在实际联系各国规定差异较大。英美法系国家普遍采取的是“非实际联系原则”。例如在确立了美国协议管辖制度的“Bremen 案”中，该案双方当事人协议选择的伦敦法院尽管与本案没有任何实际联系，但法院还是认可了该协议管辖的效力<sup>[3]</sup>。至于大陆法系国家，例如法国、墨西哥、阿拉伯等国家，1965 年《选择法院公约》很好地表明了该法系国家的普遍立场。该公约第 15 条规定：任何缔约国得保留对选择法院协议不予承认的权利，如果争端与所选择法院并无联系，或者在具体情况下，由所选择法院处理该事项实属严重不便。

中国在新《民事诉讼法》生效以前，和绝大多数大陆法系国家一样对于协议管辖施加了“实际联系原则”的限制。277 条规定的巨大转变看似突然实际上却有迹可循，自从 2012 年《民事诉讼法》对国内和涉外民商事纠纷协议管辖进行整合以来，学术界和实务界对于是否需要取消“实际联系原则”限制的讨论就一直络绎不绝。2017 年 9 月我国更是签署了《选择法院协议公约》，该公约第 3 条肯定了当事人协议选择无实际联系法院的条款的效力。我国对此虽一直未予以批准，但也并未对是否根据条约第 19 条和第 20 条排除公约第 3 条的适用给出明确说明。这一切都为我国明年《民事诉讼法》实施离岸管辖制度埋下了伏笔。笔者认为离岸管辖制度的设置有如下原因：

### （一）“一带一路”战略的需要

自习近平总书记发出了建设“新丝绸之路经济带”和“21 世纪海上丝绸之路”的合作倡议后，中国已经搭建起了经济合作互联互通的有效平台。截至 2023 年 6 月底，中国已与 152 个国家、32 个国际组织签署 200 多份共建“一带一路”合作文件。2023 年 4 月，中华人民共和国海关总署发布第一季度进出口商品主要国别总价指表，该表显示 2023 年前四个月，我国对一带一路国家出口占比 36%，而出口欧盟、美国、日本之和仅为 34.3%<sup>1</sup>。这是自“一带一路”倡议发起以来一带一路国家市场容量第一超过欧美日。如此大规模的经济体量之下，私主体之间的经济摩擦再所难免，作为“一带一路”倡议的发起国，为了构建一带一路国家间良好的营商环境，中国最高人民法院于 2018 年发布《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》的司法解释，设立了深圳第一国际商事法庭和西安第二国际商事法庭，为“一带一路”倡议保驾护航。区别于新加坡国际商事法庭以立法乃至修改宪法形式设立的模式，中国国际商事法庭以司法解释这种效力位阶较低的文件设立，注定了国际商事法庭要受到现行法律即《民事诉讼法》、《涉外法律关系适用法》等法律中关于涉外民商事案件的约束，在 2023 年《民事诉讼法》修改案出台以前，我国对于协议管辖一直采用了实际联系原则的方式加以限制，一带一路倡议参与国家多达 152 国，不仅包括大陆法系国家和英美法系国家，还包括中东地区的一些伊斯兰法系国家。不同法系的国家之间法律冲突较为严重，对于协议管辖所采用的限制方式也分门别类。实际联系原则的限制显然已经无法满足一带一路国家的需要，反而可能会加剧法律冲突。为了进一步加强一带一路国家之间经济合作的紧密性，取消实际联系原则限制势在必行。

### （二）弥补实际联系原则本身缺陷的需要

协议管辖是当事人意思自治的一种体现，其本意本应该是双方当事人凭借自己的真实意思协议选择法院对以后可能出现的法律冲突予以管辖。而实际联系原则会对当事人自由意思的行使予以限制，是国家利用自己的司法主权对于私人意思的一种干预。该种干预会使得双方当事人之间本来处于预见范围内的案件充满了不确定性，不同国家法院可能会根据实际联系原则对同一案件作出不同的决定，这会加剧不同法系国家之间的法律冲突和争议，对于国际法律体系的一致性和国际民商事判决的流通性产生负

<sup>1</sup><http://www.customs.gov.cn/customs/302249/zfxxgk/2799825/302274/302275/5013840/index.html>，中华人民共和国海关总署，2023 年 11 月 5 日访问。

面影响。基于此种考虑，2005年海牙《协议选择法院公约》改变了1965年海牙《协议选择法院公约》第15条对于实际联系原则的折中规定，即认可缔约国在争端与所选择法院并无联系或者选择法院处理该事项属实严重不便的情况下才对选择法院协议不予承认的权力，2005年《公约》第5条规定了排他性选择法协议指定的缔约国的法院有管辖的权力和不得拒绝管辖的义务<sup>[4]</sup>。除此之外，实际联系原则中的适用标准存在混乱的现象，在实际联系原则的适用标准上，各国大致分为两种事实联系和法律联系标准。我国2021年《民事诉讼法》第35条规定：当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖。此条说明我国采取的判断标准是事实联系。但是在实际案例中采用法律联系标准的案件并不在少数，例如江苏省高院在其审理的香港中博国际贸易有限公司与史小进管辖异议案裁定书中就认为《民事诉讼法》第三十四条规定的“与争议有实际联系”包括与争议有事实上的联系和法律上的联系两个方面<sup>2</sup>。而目前《民事诉讼法》第35条规定采用的是一种列举的方式，并不是一种封闭式的解释，完全依靠于法官的法学素养和自我认知，容易造成同案不同判的尴尬现象。不利于涉外法治的发展。

### (三) 提升国际商事领域我国公信力和话语权的需要

我国自2012年以来迈入了实现中华民族伟大复兴、建设中国特色社会主义现代化强国的新时代。我国于2010年超越了日本成为世界第二大经济体，虽然我国的国际贸易在新时代依托于“一带一路”倡议也有了长足的进步，但我国在国际商事领域的话语权和公信力却并不突出。我国对于协议管辖的实际联系原则限制，使得我国丧失了数量众多的离岸案件。在国际商事领域、乃至国际私法、国际经济法领域，案例的重要性不言而喻。国际法私法、国际经济法中众多的原则性规定都是从一个个经典案例中延伸出来的。不论是对于以判例法为主的英美法系国家，还是以成文法为主的大陆法系国家，国际商事领域的的前沿案件都是“兵家必争之地”。以新加坡国际商事法庭(SICC)为例，新加坡位于马六甲海峡之上，地理位置的特殊性决定了它必须面向世界，更加的国际化，所以自新加坡国际商事法庭设立之初，其就规定了对于离岸案件，即与本国没有任何实际联系的案件具有管辖权。地理位置的特殊性、离岸案件管辖权以及极其开放的诉讼程序使得新加坡国家商事法庭一步步迈向成立时的愿景——“要像英国国际商事法院一样，四分之三的当事人都来自海外”<sup>[5]</sup>。经过瑞士国际管理组织与香港政治与经济风险咨询公司的共同评估，SICC已经取得全球的信任与认可，成为了可以与英国商事法院、法国商事法院、迪拜国际金融中心法院等著名国际商事法院相提并论的存在。新加坡在国际商事领域的话语权和公信力也是水涨船高，SICC的每一次在规则上的风吹草动也会成为我国学者争相研究的对象，成为世界国际商事法院改革的风向标。我国作为“一带一路”倡议的发起国，在倡议发起的第十年这个关节节点上，放弃了实际联系原则限制，以自身司法制度的改革与突破，希望谋求更多国际商事领域的司法话语权和国际地位，完成从“被动适应者”向“主动领导者”的转变。

## 3. 离岸案件协议管辖约定不明的处理

区别于英国商事法院、法国商事法院，通过对我国人民法院设立及运行权限的探究，我们发现，我国国际商事法庭并不具有与域外其他国际商事法庭(院)一样的法律地位，只是一个涉外商事审判法庭。我国法律规定专业审判法庭的设置只要最高人民法院决定，而专门人民法院的设置却必须由全国人民代表大会，常务委员会决定。CICC的设立并没有经过全国人民代表大会的决定，所以在定位上，CICC并不具有专门法院的法律地位，只是一个专业审理国际商事案件的涉外法庭，法律定位十分尴尬。各国际商事法庭之间管辖权并未有明确的划分，对于离岸案件，若双方当事人协议由中国国际商事法庭管辖，但并未明确由中国哪一个国际商事法庭管辖之时，我国应当如何认定协议管辖的效力？应当认定哪一国际

<sup>2</sup>江苏省高级人民法院(2016)苏民辖终72号民事裁定书，香港中博国际贸易有限公司与史小进保证合同纠纷管辖权异议案。

商事法庭具有管辖权？

(一) 对于管辖协议效力的认定

### 1、协议管辖条款效力的认定

离岸案件双方当事人协议管辖选择了中国的境内的国际商事法庭，即双方当事人默认了协议管辖条款的效力受到中华人民共和国《民事诉讼法》及相关司法解释的约束。对于国内管辖协议约定不明的案件，最高人民法院关于《民事诉讼法》的相关解释第 30 条规定：“根据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的从其约定，不能确定的依照民事诉讼法的相关规定却额定管辖。”而在《民事诉讼法》中的第二章管辖中，我国对于级别管辖和地域管辖用 18 条法律规则详尽的构建了一套关于管辖的一般规则。然后这些对于内国一般管辖的规定却无法对于同样情况的与中国不具有实际联系的离岸案件适用。

从上述条款不难看出，对于国内协议管辖约定不明的案件，我国司法程序对于管辖协议采取的是否认其效力的做法。不论管辖法院如何变动，终究涉及的只是国内法院之间对于司法管辖权的分配和行使问题。而离岸案件的协议管辖涉及的不仅仅是涉外民事司法管辖权的分配和行使，更是涉及到准据法的适用，国家司法主权等一系列问题。因此对于此类案件协议管辖约定不明的情况，笔者认为应当承认其法律效力。

《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》司法解释开头第一段就说明了 CICC 设立的最初目的——依法公正及时审理国际商事案件，平等保护中外当事人合法权益，营造稳定、公平、透明、便捷的法治理化国际营商环境，服务和保障“一带一路”建设。若对于协议管辖约定不明的离岸案件，我国采取的做法是否认该条款的效力，显然不符合 CICC 的设立目的，也不符合新《民事诉讼法》第 277 条取消实际联系原则的立法目的。再之，我国此种附属于最高院和相关地方法院的国际商事法庭制度为世界首创，截至目前共计 14 个国际商事法庭也足以让当事人发生混淆。离岸案件当事人选择中立第三国法院作为管辖法院，是对于该国司法制度，以及法律从业者综合素质的信赖。明确选择我国国际商事法庭、但却未明确哪一国际商事法庭。若我国认定此种协议管辖无效，是不作为的一种体现。我国应当认定此种协议管辖条款的效力，积极采用相关法律解释方法来确定管辖法庭。

### 2、协议管辖条款性质的认定

对于该协议管辖性质是认定排他性的，还是非排他性的，笔者认为应当认定为排他性管辖协议更为妥当。

《全国法院涉外商事海事审判工作会议纪要》(以下简称《会议纪要》)第一条规定：涉外合同或者其他财产权益纠纷的当事人签订的管辖协议明确约定由一国法院管辖，但未约定该管辖协议为非排他性管辖协议的，应推定该管辖协议为排他性管辖协议。该条规定不难看出我国对于协议管辖排他性采用的是推定的做法，此做法亦符合世界对于协议管辖的主流规定。欧盟《布鲁塞尔条例 I(修订版)》第 25 条规定：“当事人无论住所位于何地，如果已经通过协议约定某一成员国的某一法院或某些法院有管辖权以解决因某种特定法律关系而产生的或可能产生的任何争端，则被指定的一个或多个法院应有管辖权，除非根据该成员国法律该协议在实体上无效。除当事人另有约定，该管辖权应是专属的。”；1987 年《瑞士联邦国际私法典》第五条第一款规定：……除法律另有规定外，当事人对于法院的选择具有排他效力。新加坡国际商事法庭也规定，当事人协议将争议交给该法庭的，除非有明确的相反约定，否则认定为排他性管辖[6]。

相比于非排他性管辖协议，排他性管辖协议的优越性不言而喻。协议管辖具有排他性可以有效避免平行诉讼的产生，使得管辖的法院更加明确，减少国际法律冲突，增加判决的流通性。从当事人角度而言，推定排他性协议的规定也更加符合当事人意思自治的原则，协议管辖是当事人意思自治的产物，就一般角度而言，当事人协议管辖特定法院更多的使为了使得纠纷的解决处于自己的可预见范围之内，在

当事人未有明确相反意思的情况下推定为排他性管辖更符合常理。是对于当事人意思自治尊重的体现。1988年7月14日英国 *Sohio Supply Company v. Gatoil (USA) Inc.* 一案就对于推定排他性管辖的合理性做出了说明，该案中双方当事人在合同中约定“诉诸英国法院管辖，不得诉诸仲裁。”在判决中，英国大法官斯托顿·丹尼斯·巴克利爵士表示：“从合同的起草来看，这是由两位拥有足够从商经验的商人合意拟定的，该份合同充分表现了双方当事人的意思，在我看来，毫无疑问，双方当事人意图将他们之间产生的所有纠纷都选择英国法院作为管辖法院，无论从任何角度我都想不出将该约定认定为非专属管辖的情况。因此本案的专属管辖法院为英国法院。”另一方面，我国于2017年9月签署的《选择法院协议公约》第3条第2款规定，对于协议管辖管辖，无相反意思推定为排他性的。目前，我国虽尚未批准该公约，但是新《民事诉讼法》277条取消实际联系原则实际上就是在为我国正式批准该公约做国内立法上的铺垫，同理，我国采取推定排他性管辖的做法也是为日后该公约对于我国的生效做好准备工作，使国际条约和国内立法内容趋于一致，增加案件的在全球范围的流通性。

除此之外，《会议纪要》第一条规定的“明确约定一国法院”又当如何理解呢？是直接进行文义解释明确约定一国即可，还是应当进行限缩解释，将“一国法院”解释为“一国特定法院”呢？最高院在(2015)民申字第471号徐志明与张义华股权转让纠纷一案中给出了说明，在本案裁定书中，最高院表示：蒙古国法院作为合同签订地、股权转让义务的履行地法院，双方当事人可以协议蒙古国法院作为管辖法院，至于双方当事人没有具体约定纠纷由蒙古国哪一个法院管辖，当事人可以根据蒙古国法律的规定，向该国某一具体法院起诉，同样具有确定性。根据本案不难看出，对于排他性管辖的认定，只要双方当事人明确约定一国法院管辖即可，并不要求具体到特定的法院。

## (二) 离岸案件国际商事法庭的选择

《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第二条规定了深圳、西安这两个属于最高院的国际商事法庭的管辖权，该条第一款规定，双方当事人根据民事诉讼法第三十四条的规定协议选择最高人民法院管辖且标的额为人民币3亿元以上第一审国际商事案件具有管辖权。而在地方国际商事法庭中，以无锡、北京国际商事法庭为例，其对于管辖国际商事案件的标的金额都仅仅简单的规定为：诉讼标的为50亿元以下的第一审国际商事案件，不得违反级别管辖和专属管辖的相关规定<sup>3</sup>。比照中央和地方国际商事法庭的管辖范围不难发现两者都规定的极其简单，唯一的划分依据诉讼标的金额也有很大的重合之处。相关法律司法解释也并未对此作出明确的规定。

### 1、国际商事法庭级别管辖的确定

选择最高院国际商事法庭还是地方国际商事法庭是一个极其关键的问题，因为我国的国际商事法庭并非专门法院，受到我国民事诉讼法中关于级别管辖规定的约束，选择不同层级的国际商事法庭将会直接关系到离岸案件双方当事人的对于判决是否具有上诉权。

2018年我国刚设立第一和第二国际商事法庭之时，根据《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第15条规定，国际商事法庭的判决是既定的判决。可知我国国际商事法庭建立之初并没有构建任何的上诉机制。一审终审制度，与国际商事仲裁制度一样，具有提升诉讼效率、降低当事人时间成本的积极作用。然后一审终审的制度却受到越来越多的质疑，各国国际商事仲裁法庭也建立了相应的上诉机制。诚然，采取一审终审的模式会提高诉讼效率，但是这种提升效率的做法是以牺牲案件的公平带来的，正确的做法并不是牺牲上诉机制换取诉讼效率，而是在保证当事人上诉权这一项在面对不公正判决之时可以保障自身权益的权利的同时，精简诉讼程序，通过删除，缩短不必要的诉讼程序来达到提升诉讼效率的目的。在这一点上，新加坡国际商事法庭的做法值得我国借鉴学习，其构建了一套上诉机制，当事人对于新加坡国际商事法庭判决不服的可以上诉至上诉法庭，同时为了提升诉讼效率。新加坡国际商事法庭

<sup>3</sup><http://www.bicc.gov.cn/index.html> 北京商事法庭官网，2023年11月5日访问。

创设了诉前证书(pre-action certificate)制度,该制度允许当事人就部分问题,例如管辖权、保密等方面的问题先行获得解决,以此提高诉讼效率[7]。作为最为古老的国际商事法院,英国国际商事法院自设立之处就具有上诉机制,并且从2015年10月1日开始采取了“速裁机制”和“灵活审理机制”两种可供当事人选择的程序来提高诉讼效率。有学者通过调查发现,在2006年至2015年间,受访对象支持设置上诉机构的增幅超过了150% [8]。相比较而言,最高院国际商事法庭判决虽然可以通过再审的方式来纠正审判错误,但比照上诉机制,再审启动程序难度较大,当事人投入成本更高,且频繁的再审程序的启动不利于维持我国总体司法程序的稳定。于是乎,2020年底中国开始设立隶属于地方中级法院的国际商事法庭,这也变相的赋予了协议地方国际商事法庭管辖的当事人上诉的权力。所以为了保障离岸案件当事人的上诉权,在案件没有明确约定特定国际商事法庭管辖之时,在级别管辖的认定上,应当认定选择地方国际商事法庭。

## 2、国际商事法庭的地域管辖的区分

对于离岸案件的协议管辖内国法院约定不明的情况,各地方国际商事法庭官网对于管辖权的争议问题没有任何的法律及相关司法解释予以规定,是一个完全空白的地带,笔者认为就地方国际商事法庭的管辖权而言,应当基于英美法系国家的“不方便法院原则”进行综合考量。

首先,最应当考虑的应该是离岸案件的涌入是否会造成当地法院的现有诉讼秩序的破坏,地方国际商事法庭隶属于相关地方中院,不论是在诉讼程序上,法官、陪审员的人员调配上都是互通、共享的。在最高院审理的湖北消费金融有限公司诉北京德利中天资产管理有限公司、蔡璐璐金融借贷合同纠纷一案中,最高院的裁判虽然是基于协议管辖没有基于实际联系原则而认定管辖协议无效的,但是在裁判观点中,最高院同样表达了对于大量“异地”案件通过协议管辖进入约定法院,破坏正常的民事诉讼公法秩序的担忧。笔者认为此判例对于离岸案件约定不明时地域管辖的抉择问题具有一定的参考意义。其次,对于离岸案件的审判,法院最离不开的就是对于外国法的查明。现阶段,最高人民法院国际商事法庭官网公布了五个权威的外国法查明中心,分别是:西南政法大学中国-东盟法律研究中心(重庆)、蓝海法律查明和商事调解中心(深圳)、中国政法大学外国法查明研究中心(北京)、华东政法大学外国法查明研究中心(上海)、武汉大学外国法查明研究中心(武汉),值得一提的是五个外国法查明中心的坐落地只有深圳和北京设立有国际商事法庭。五个外国法查明中心都有自己主要的查明国家和覆盖的法律。例如西南政法大学查明中心是以“一带一路”沿线国家法律数据库为核心,蓝海法律查明和商事调解中心主要服务事项为涉港澳台案件,并且部门法中多以公司法为主。笔者认为在离岸案件地方国际商事法庭的选择上,应当首先考虑离这五个外国法查明中心主营业地较近的国际商事法庭,相比于其他法庭,这些国际商事法庭更容易获得第一手资料,当事人和法院也更加容易和查明中心进行沟通,得到迅速的反馈,利于促进案件的解决。不同国际商事法庭法官的擅长领域也同样是重要的参考因素,国际商事法庭应当根据当事人选择的不同准据法选用不同的法官、陪审员参加庭审。不同的准据法会涉及到不同法系的国家,对于英美法系国家,知晓当地的判例、法律规则有时并不足以解决问题,还需要去了解判例和相关立法的背景,探究背后的法律原则,经过专业、学习的法官相较于其他法官更容易把握问题的关键争议点,从而得出更加公正的判决。因此法官的履历也是一个极为重要的考量因素。笔者认为上述三个因素并没有考虑的先后之分,处于同一位面,在我国尚未明确离岸案件管辖权一般原则的基础上,对于地方商事法庭的选择,应当基于上述三个因素推定选择最为适当的国际商事法庭管辖。同样,也需要充分尊重当事人的意思自治,若当事人提出管辖权异议或者协议选择了其他商事法庭管辖,应当按照双方当事人的意思选择具有管辖权的国际商事法庭。

## 4. 结语

国际商事法庭是诉讼和仲裁相互交融出来的一种全新的国际争端解决机制。中国作为“一带一路”

倡议的发起国，虽早已设立了中国国际商事法庭，但碍于实际联系原则限制，丧失了大量案源。司法制度不仅是一国司法主权的体现，同时也是一国核心竞争力的体现。在司法制度的竞争中，灵活的司法制度可以为当事人提供更多的便利，从而占据竞争优势。在“一带一路”倡议发起第十年这个特殊节点上，新《民事诉讼法》277条对涉外案件协议管辖取消实际联系原则切实符合我国当前提升国际话语权，司法制度影响力的需要，同时也表明了我国为“一带一路”倡议提供完善、灵活的争端解决机制的决心，为“一带一路”倡议的下一个十年保驾护航。但需要发现涉外案件协议管辖取消实际联系原则后，对于约定不明的情况我国国内并没有相关法律予以说明，会威胁到国内诉讼制度的稳定性和当事人的可预期性。我国应当加强相关领域立法，出台相应法律文件，建议一套确定性、持久性、公开性兼具的涉外协议管辖制度。

### 参考文献

- [1] 吴永辉. 论国际商事法庭的管辖权——兼评中国国际商事法庭的管辖权配置[J]. 法商研究, 2019, 36(1): 142-155.
- [2] Yip, M. (2019) The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation? *ELR*, 82-97. <https://doi.org/10.5553/ELR.000109>
- [3] Huo, Z.X. and Yip, M. (2019) Comparing the International Commercial Courts of China with the Singapore International Commercial Court. *International & Comparative Law Quarterly*, 68, 903-942. <https://doi.org/10.1017/S0020589319000319>
- [4] 刘晓红, 周祺. 协议管辖制度中的实际联系原则与不方便法院原则——兼及我国协议管辖制度之检视[J]. 法学, 2014(12): 43-50.
- [5] 蔡伟. 国际商事法庭: 制度比较, 规则冲突与构建路径[J]. 环球法律评论, 2018, 40(5): 175-192.
- [6] 汪金兰. 涉外民事诉讼管辖协议的效力审查——以我国法院裁判实践为视角[J]. 武大国际法评论, 2017, 1(5): 17-26.
- [7] 何其生. 国际商事法院研究[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 133.
- [8] 黄进, 刘静坤, 刘天舒. 中国国际法庭制度改革探析[J]. 武大国际法评论, 2020, 4(6): 1-14.