

# 以中国国际商事法庭为例探究“一带一路”背景下的争端解决机制

高琦

华东政法大学, 上海  
Email: gaoqi950823@163.com

收稿日期: 2020年8月30日; 录用日期: 2020年9月14日; 发布日期: 2020年9月21日

---

## 摘要

随着“一带一路”倡议的推进, 沿线国之间产生的纠纷越发凸显, 中国国际商事法庭为了解决“一带一路”沿线国投资争议应运而生。其“一站式”的纠纷解决机制借鉴了新加坡国际商事法庭的模式, 也具有中国自己的独创性。本文通过对中国国际商事法庭的机构设置, 规制法条的优势和弊端的分析, 探讨真正适合“一带一路”的多元化争端解决机制的设立和中国国际商事法庭目前的路径选择问题。

## 关键词

“一带一路”, 中国国际商事法庭, “一站式”争端解决机制

---

## Taking the China International Commercial Court as an Example to Explore the Dispute Settlement Mechanism under the Background of the “Belt and Road”

Qi Gao

East China University of Politic Science and Law, Shanghai  
Email: gaoqi950823@163.com

Received: Aug. 30<sup>th</sup>, 2020; accepted: Sep. 14<sup>th</sup>, 2020; published: Sep. 21<sup>st</sup>, 2020

## Abstract

With the advancement of the “Belt and Road” initiative, disputes between countries along the route have become more prominent, and the China International Commercial Court has emerged to resolve investment disputes in countries along the “Belt and Road”. The “one-stop” dispute settlement draws on the model of the Singapore International Commercial Court, and it also has China’s own originality. This article explores the establishment of a diversified dispute settlement mechanism that is truly suitable for the “Belt and Road” and the current path selection of the China International Commercial Court through the analysis of the institutional setting of the China International Commercial Court and the advantages and disadvantages of its regulations.

## Keywords

The Belt and Road, China International Commercial Court, “One-Stop” Dispute Settlement

Copyright © 2020 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. 引言

2015年3月28日,国家发展改革委、外交部、商务部联合发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》,正式以官方文件提出“一带一路”倡议,并阐明其宗旨与目标是:“积极实现各国间贸易畅通,加快投资便利化进程,消除投资壁垒,加强双边投资保护协定的磋商,保护投资者的合法权益。”<sup>1</sup>

“一带一路”经济区开放后,承包工程项目突破3000个,其在吸引投资,加强基础设施建设等方面发挥了巨大的作用,但与此同时也引发了一些争端。中华人民共和国最高人民法院于2017年5月发布了第二批涉及“一带一路”建设的典型案例,值得注意的是,随着“一带一路”倡议的推进,产生的案件类型越来越复杂化。<sup>2</sup>这也反映出,“一带一路”欠缺一个有效的化解争端机制。

## 2. “一带一路”下设立争端解决机制背景概述

### (一) 现有争端解决机制难以满足“一带一路”争端需求

在“一带一路”沿线国家中,大多数国家都通过签订双边投资协定并选择将争议提交给第三方仲裁机构来解决。其中解决投资争端国际中心(下文简称ICSID)受理了最多“一带一路”投资争端案件。“‘一带一路’66个国家中,有63个国家对外签订的双边投资协定中选择了在ICSID解决投资争议,所占比例达到95.45%”<sup>[1]</sup>。<sup>3</sup>然而,这一普遍做法并没有收到预期的良好效果。

首先,沿线国家中,有一些国家并非ICSID缔约国,可见由ICSID解决争端并非是在“一带一路”背景下普及的做法。其次,ICSID是以发达国家为首成立的争端解决机制,因此其总在发达国家向欠发达国家投资的方向中,倾斜性的保护投资母国,也即发达国家中投资者的权利。而“一带一路”的

<sup>1</sup> 参见商务部,发展改革委,外交部经国务院授权联合发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》<http://www.mofcom.gov.cn/article/resume/n/201504/20150400929655.shtml>。最后浏览时间:2019.5.27。

<sup>2</sup> 参见中国法院网<https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/05/id/2863082.shtml>。最后浏览时间:2019.5.25

<sup>3</sup> 参见莫雪《“一带一路”倡议下国际投资争端解决机制的重构分析》,《哈尔滨学院学报》第39卷第3期,2018年3月

原则是“共商、共享、共建”，若在争端解决中倾斜性的保护投资者的利益，可能会引发投资母国与投资东道国之间的矛盾，不利于“一带一路”倡议的实现。最后，ICSID 所设置的仲裁规则也存在固有的弊病，在 ICSID 的仲裁员名册中：“沿线国仲裁员所占比例很小，‘一带一路’国家被诉的案件量占总量的 43%，而其国民被委任为仲裁员、调解员和临时委员会成员的比例仅占总数的 17%。”<sup>4</sup>这显然不利于公平公正的解决“一带一路”沿线国的投资争议。

因此，ICSID 作为目前“一带一路”沿线国首选的争端解决方式，并不能满足沿线国家的需求，也不利于“一带一路”倡议和原则的实现。所以我们有必要建立一个新的，能够契合“一带一路”投资需要的争端解决机制。

## (二) “一带一路”争端解决实证分析

随着“一带一路”倡议如火如荼的推进，因为投资而产生的争端日益增多。对争端解决机制的需要也越发迫切。

### 1) 北京城建集团诉也门案<sup>5</sup>

2006 年 2 月 28 日，北京城建集团承包了也门机场航站楼建设项目并签订建设合同。然而，由于后来北京城建施工人员被当地政府组织进入施工现场，无法按时完成工程建设，被主张违约。北京城建认为，若非也门政府的阻挠，自己本可以按时完成合同。因此，2014 年 11 月 4 日，北京城建集团向 ICSID 提起仲裁。2017 年 5 月 31 日，北京城建诉也门案仲裁庭认为北京城建可以向 ICSID 提起仲裁。

### 2) 伊佳兰公司诉中华人民共和国案<sup>6</sup>

作为中国政府被外国投资者诉于 ICSID 的第一案，本案的裁决对管辖权之争产生了重大的影响。“SMCAC 是伊桂兰公司在中国设立的子公司，根据 SMCAC 与海南省政府签订的土地租赁协议，该公司对一块面积 900 公顷的土地享有使用权(期限从 1993 年到 2063 年) [2]。”<sup>7</sup>伊桂兰公司认为，海南政府于 2004 年收回 SMCAC 土地使用权构成征收，应予以征收补偿。根据 ICSID 官网信息，该案目前已经结案，没有进行实体审理程序。

### 3) 安城公司诉中华人民共和国投资仲裁案<sup>8</sup>

江苏省射阳县允许安城公司建造并运营一座高尔夫球场并承诺分两期提供 3000 亩土地用于其建设。然而其未能提供第二期的土地。最终安城公司无法实现盈利，并将球场低价转让。2014 年 11 月 4 日，安城公司根据 2007 年的中韩 BIT 向 ICSID 提交仲裁申请。2017 年 3 月 9 日该案仲裁庭做出裁决，驳回申请人的全部诉请，并依据 ICSID 仲裁规则第 41 条第 5 款终结所有程序。

由于“一带一路”背景下的投资周期长，对劳动力需求高，往往需要东道国提供一个稳定的政治及投资环境。以我国为例，作为“一带一路”的倡议者和积极参与者，我国对外投资的企业却常常因为文化差异、劳动争议、环境保护等问题面临仲裁或者诉讼，因为缺乏一个行之有效的争端解决机制，不仅使我国很多企业面临高额的赔偿，也打击了我国潜在对外投资企业的信心。例如“在墨西哥的坎昆龙城项目，由于中国企业触犯了当地的环境保护法，被迫停工。在非洲乍得的石油开采项目中，中石油违反当地环保法将大量原油倒入 Koudalwa 油田周围的矿坑中，最终中石油为此支付了 4 亿美元的赔偿金”<sup>[3]</sup>。

9

“一带一路”沿线很多国家对外投资法律制度不稳定，征收现象频频发生，甚至一些国家还处于战

<sup>4</sup> 参见 The ICSID Caseload Statistics (Issue2017-1) [EB/OL]. [2017-05-10]. <https://icsid.worldbank.org/en/>最后浏览时间：2019.5.27。

<sup>5</sup> See Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen, ICSID Case No. ARB/14/30.

<sup>6</sup> See Ekran Berhad v. People's Republic of China, ICSID Case No. ARB/11/15.

<sup>7</sup> 参见漆彤《论中国在 ICSID 被诉第一案中的仲裁管辖权问题》，《南京大学法律评论》2014 年 01 期。

<sup>8</sup> See Ansung Housing Co. Ltd. v. People's Republic of China, ICSID Case No. ARB/14/25.

<sup>9</sup> 参见王淑慧《“一带一路”倡议下中国企业海外投资障碍分析》，《法制与社会》2018 年 1 期(中)。

争和冲突之中。很多投资者法律意识薄弱，既不了解投资行为可能导致什么法律争端发生，也不了解自己选择的争端解决机构的运行规则。建立一个完善、详尽的争端解决方法，有利于形成良性、安全的投资环境。

### 3. 国际商事法庭

#### (一) 中国国际商事法庭成立背景

建立国际商事法庭处理纠纷，是近年来国际上盛行的做法。以新加坡国际商事法院(Singapore International Commercial Court, 下文简称 SICC)为例，成立于 2015 年的 SICC，隶属于新加坡最高法院高等法庭，是融合了新加坡法院，新加坡国际仲裁中心和新加坡国际调解中心的三位一体式的专门处理国际商事纠纷的争端解决机构。<sup>10</sup> SICC 包含了来自全世界各国和各个法系的法律精英组成的法官团体，以新加坡为中心辐射亚洲各国，对中国国际商事法庭的组建产生了重要的影响。

“2018 年 1 月 23 日，中央全面深化改革领导小组会议审议通过了《关于建立‘一带一路’国际商事争端解决机制和机构的意见》(以下简称《意见》)，设立中国国际商事法庭。<sup>11</sup>随后，最高人民法院公布《关于设立国际商事法庭若干问题的规定》(以下简称《规定》)，就最高人民法院国际商事法庭的受案范围、国际商事案件的界定、纠纷的解决方式等问题作出解释。毫无疑问，中国国际商事法庭是在“一带一路”背景下，为了解决由此产生的投资或贸易争端，特别是私人与国家之间的纠纷而建立的。截止到去年年底，设立于深圳的第一国际商事法庭和设立于西安的第二国际商事法庭分别已经开始受理案件，而第二国际商事法庭受理的原告泰国华彬国际集团公司(Ruoychai International Group Co., Ltd.)与被告红牛维他命饮料有限公司及第三人英特生物制药控股有限公司(Inter-Biopharm Holding Limited)股东资格确认纠纷一案于 2019 年 5 月 29 日在西安公开开庭审理，敲响了中国国际商事法庭的“第一槌”，其他受理的案件也开始进入到庭前准备程序中。<sup>12</sup>中国国际商事法庭的建立是否是解决“一带一路”背景下投资争端解决的优选路径，本文接下来将从中国国际商事法庭的管辖权，管辖内容，机构设置等方面进行分析。

#### (二) 中国国际商事法庭的优势

##### 1) “一站式”纠纷解决机制

与 SICC 一样，中国的国际商事法庭也集合了调解，仲裁和诉讼程序。调解有助于争端在友好和谐的环境下得以解决，既不会破坏争议双方的投资关系，又可以制作调解书或判决书，使调解协议具备法律效力。由于程序的便捷、较高的保密性以及《纽约公约》为仲裁裁决的执行提供了有力的保障，仲裁一直都是国际投资者热衷的争端解决措施。但随着仲裁的发展，其缺乏监管，缺少上诉机制，仲裁员公正性难以保证等问题也遭受了批评<sup>[4]</sup>。<sup>13</sup> 诉讼繁琐的程序和过长的时限在国际投资中向来难以得到投资者青睐。而中国国际商事法庭糅合三大程序所生成的“一站式”纠纷解决机制则能够将三大争端解决方法取长补短，为投资者提供一个全方位的争端解决平台。

2018 年 12 月 5 号，最高人民法院发布首批纳入“一站式”国际商事纠纷多元化解决机制的国际商事仲裁和调解机构的名单，当事人既可以选择在调解机构中达成调解协议，请求最高人民法院制作调解书或判决书，也可以在当事人选择仲裁后，“向国际商事法庭申请证据、财产或者行为保全，同时，在仲裁裁决作出后，当事人可以向国际商事法庭申请执行或撤销该仲裁裁决”<sup>[5]</sup>。<sup>14</sup>

<sup>10</sup> 参见北京法院网：<http://bjgy.chinacourt.gov.cn/>最后浏览时间：2019.10.4

<sup>11</sup> 参见人民网：<http://m.people.cn/>最后浏览时间：2019.10.4

<sup>12</sup> 参见最高人民法院国际商事法庭官方网站：<http://cicc.court.gov.cn/>最后浏览时间：2019.10.4

<sup>13</sup> 参见石静霞、董暖：《“一带一路”倡议下投资争端解决机制的构建》，《武大国际法评论》2018 年第 2 期，第 15-16 页。

<sup>14</sup> 杜涛，叶珊珊 《国际商事法庭：一个新型的国际商事纠纷解决机构》，《人民法院报》2018-07-10(2)。

## 2) 国际商事专家委员会

国际商事专家委员会的设立是中国建立国际商事法庭的一大特色，其聘任了来自全世界各地不同法系的 31 名专家，吸引了来自其他国家的投资争议，有效加强国际交流与合作。根据《规定》，国际商事专家委员会的职责主要体现在第 8 条和第 12 条、13 条。第 8 条规定：“国际商事法庭审理案件应当适用域外法律时，可以通过下列途径查明：……(四)由国际商事专家委员会提供；”由此可知，专家委员会的功能之一是进行外国法查明，这将极大的减少了涉外当事人外国法查明不能的情况。而第 12 条和第 13 条赋予了专家委员会调解的职能，<sup>15</sup> 经过国际商事专家委员会调解而达成调节协议的，国际商事法庭可以依照法律规定制发调解书，也可以根据当事人的要求制发判决书。除此之外，专家委员会还可以“向人民法院审理国际商事纠纷案件所设计专门性法律问题提供咨询意见，也为最高人民法院指定相关司法解释及司法政策提供意见和建议。”<sup>16</sup> 虽然专家委员会出具的意见和建议的法律效力尚不得而知，但是专家委员会的设立弥补了我国商事法院法官构成单一这一弊端，是中国国际商事法庭十分重要的一部分。

## 3) 简化证据提交机制和诉讼程序信息化

不同于《民事诉讼法》的规定，《规定》对证据的提交和质证都规定了更经济便捷的方法。《规定》第 9 条免除域外证据的公证手续，并且经过双方同意，英文证据免除翻译；第 10 条规定可以采取视听传输或者其他信息网络方式调查搜集证据或组织质证。除此之外，国际商事法庭推行电子诉讼，支持通过网络方式立案、缴费、阅卷、证据交换、送达、开庭等，为身处不同国家的当事人参与庭审带来了切实的便利。

### (三) 中国国际商事法庭存在的问题

中国的国际商事法庭是在“一带一路”背景下，为了应对特定的投资争议而由政府主导设立的商事法庭。新兴的国际商事法庭审理过的案件十分有限，在运行过程中会产生什么问题尚不明确。

#### 1) 管辖权

《规定》第 2 条中列明了中国国际商事法庭的管辖权主要来源为《民事诉讼法》第 34 条规定的协议管辖。<sup>17</sup> 具体规定如下：合同或者其他财产权益纠纷的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，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。由此可以提取协议管辖的两个要素：1. 书面协议；2. 实际联系。

首先，当事人协议选择中国国际商事法庭管辖需采取书面协议，根据《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第 29 条，“民事诉讼法第三十四条规定的书面协议，包括书面合同中的协议管辖条款或者诉讼前以书面形式达成的选择管辖的协议”，也就是说，当事人协议管辖法院时必须要有书面形式的协议或条款。随着国际商事的迅速发展，商机转瞬即逝，为了快速便捷的订立合同，依托互联网或其他信息手段订立的电子商务合同成为当今的潮流。例如，《2010 年国际贸易术语解释规则》赋予了电子商务完全等同于纸质版合同的效力，<sup>18</sup> 海牙《协议选择法院公约》也拓宽了当事人选择范围，引用了包

<sup>15</sup> 参见《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》，第十二条 国际商事法庭在受理案件后七日内，经当事人同意，可以委托国际商事专家委员会成员或者国际商事调解机构调解。

第十三条 经国际商事专家委员会成员或者国际商事调解机构主持调解，当事人达成调解协议的，国际商事法庭可以依照法律规定制发调解书；当事人要求发给判决书的，可以依协议的内容制作判决书送达当事人。

<sup>16</sup> 参见中国新闻网：<http://www.chinanews.com/> 最后浏览时间：2019.10.4

<sup>17</sup> 参见《规定》第 2 条：国际商事法庭受理下列案件：(一) 当事人依照民事诉讼法第三十四条的规定协议选择最高人民法院管辖且标的额为人民币 3 亿元以上的一审国际商事案件；(二) 高级人民法院对其所管辖的第一审国际商事案件，认为需要由最高人民法院审理并获准许的；(三) 在全国有重大影响的第一审国际商事案件；(四) 依照本规定第十四条申请仲裁保全、申请撤销或者执行国际商事仲裁裁决的；(五) 最高人民法院认为应当由国际商事法庭审理的其他国际商事案件。

<sup>18</sup> See *Incoterms 2010 Rules* 5. Electronic communication: ... now give electronic means of communication the same effect as paper communication ...

括电话录音等方法在内的能够符合社会发展和国际贸易习惯的方法。<sup>19</sup> 这些规定既符合时代的发展，又能更充分的保障当事人的意思自治。而中国关于书面协议的要求难以满足当代社会中商务发展的新需要。

其次，实际联系的原则和第 34 条列出的 6 个实际联系地点不能体现出商务合同的本质，还有可能造成管辖权冲突。“一带一路”涉及国家众多，不可能所有的争议都与我国具有“实际联系”。将实际联系作为中国国际商事法庭的管辖要求，实则限制了与我国无关的争议当事人选择我国法院作为管辖法院的可能性，并不能满足我国国际商事法庭立足于国际，解决“一带一路”背景下投资争议的目标。倘若不符合我国协议管辖要求的当事人选择我国国际商事法庭作为管辖法院，那么我国国际商事法庭无法取得管辖权，而其他国家的法院可能基于当事人的管辖协议而不能行使管辖权，从而引发管辖权消极冲突的问题[6]。<sup>20</sup>

《规定》第 3 条是对第 2 条第 5 款兜底条款的解释说明：“具有下列情形之一的商事案件，可以认定为本规定所称的国际商事案件：(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。”不难发现，该条其实是采用了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 522 条的前 4 款规定，而将第 5 款：“可以认定为涉外民事案件的其他情形”删除。这一条是对国际商事法庭审理案件的“涉外性”的解释，但是其是否能涵盖所有涉外案件的情况，尚有待商榷。

总体而言，中国国际商事法庭管辖案件需具备协议性，涉外性和商业性，这一规定与 SICC 的要求类似，但是其中书面协议，实际联系原则，涉外性的规定都阻碍了中国国际商事法庭的进一步发展。

## 2) 缺乏上诉机制

通过《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》：“中国的国际商事法庭是最高人民法院常设的审判机构”，<sup>21</sup> 以及“国际商事法庭作出的判决、裁定是发生法律效力判决、裁定”。<sup>22</sup> 也就是说，中国国际商事法庭并不设上诉机构，一审终审。当事人虽不能申请上诉，但可以申请最高人民法院再审，《规定》对再审进行了特别的说明：“当事人对国际商事法庭作出的已经发生法律效力的判决、裁定和调解书，可以依照民事诉讼法的规定向最高人民法院本部申请再审。最高人民法院本部受理前款规定的申请再审案件以及再审案件，均应当另行组成合议庭。”<sup>23</sup>

这条规定旨在简化国际商事法庭的诉讼程序，使其能迅速高效的处理争议。但也导致诉讼和仲裁的界限不明显，诉讼程序通过多层审判设计而保证判决结果公正性的优势无法得到展现。与此同时，用再审替代上诉的做法使得上诉和再审的界限模糊不清。《民事诉讼法》第 16 章关于审判监督程序进行了专门的规定，其中对于当事人提起再审的情形规定如下：“当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审……”<sup>24</sup> 这条规定将原来生效的判决、裁定有错误作为提起再审的条件，而在国际商事法庭中，并未给再审规定特殊的条件，再审被视为等同于上诉的做法。这种规定使得再审和上诉界限不清，也使得国内其他法庭的再审和国际商事法庭的再审区别开来，容易产生混淆和不公平的现象。

<sup>19</sup> 参见《协议选择法院公约》第 3 条(c): Article 3, c): an exclusive choice of court agreement must be concluded or documented: i) in writing or (ii) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference;

<sup>20</sup> 参见刘晓红，周祺《协议管辖制度中的实际联系原则与不方便法院原则——兼及我国协议管辖制度之检视》，《法学》2014 年 12 期。

<sup>21</sup> 参见《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第 1 条。

<sup>22</sup> 参见《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第 15 条。

<sup>23</sup> 参见《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》第 16 条。

<sup>24</sup> 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第 199 条。

在诉讼程序中保有上诉机制既显示了诉讼的程序正义,又有利于实现维护当事人的权利,实现实质正义。“只有建立必要的上诉机制,才能有效地补救由于适用法律或是认定事实错误可能给东道国公共利益带来的损害,进而实现投资者个人利益与东道国国家利益之间的平衡”[7]。<sup>25</sup> 中国国际商事法庭中一审终审的审级设置和靠再审实现上诉职能的安排并未体现出诉讼程序的优势,尚需调整。

### 3) 执行问题

2017年9月12日,中国驻荷兰大使吴恳代表中国政府签署了《协议选择法院公约》(下文简称《公约》),<sup>26</sup>《公约》旨在统一全球私法,从而解决法院判决“执行难”的问题。但迄今为止,《公约》在中国并没有得到批准,也就是说在中国国际商事法庭判决的案件无法依靠《公约》的约束力在其他地方得到承认与执行,而只能靠中国和其他地方签订的互惠条约得到承认与执行。这无疑会减损中国法院对案件的吸引力。

“从‘中国裁判文书网’上仅搜集到133个2014年协议选择我国法院的涉外案件案例,其中96件是涉港澳台案件,仅有28件属于实质意义上的涉外国案件(而且,其中有5件当事人国籍不明)……而2015年更是只有17件”[8]。<sup>27</sup> 这侧面反映出中国法制发展水平较低,法院法官缺少经验和相关素养,中国法院在与国际社会上其他法院,特别是以欧美等发达国家为代表的法院相比,并不具备竞争力。“中国目前的涉外司法安排相对落后,法律规定和司法实践都缺乏国际性,无法与中国在国际上的经济地位相匹配,这也是中国目前面临的重要问题”[9]。<sup>28</sup> 而如果中国不加入《公约》,中国国际商事法庭被协议选择作为管辖法院的可能性就更低,缺乏案源会进一步的限制了我国涉外案件审判水平的发展,形成一个恶性循环。

因此我国应该加紧研究批准《公约》的事宜,以期解决中国国际商事法庭执行难问题,提升其在世界中的竞争力,吸引更多当事人选择。除此之外,中国国际商事法庭可以借鉴SICC的做法,通过与其他国家签订备忘录的形式确保执行问题。“这些备忘录对双边法院判决承认与执行的条件和程序进行了集中规定。虽然没有形成正式的条约和法律,但是这些备忘录为这些法院判决在相关国家的执行提供了参照,也是这些法院促进判决在境外执行的有效方式”[10]。<sup>29</sup>

## 4. 对中国国际商事法庭发展的构想

### (一) 中国国际商事法庭路径之选择

近年来,中国逐步设立自由贸易区,我国在建的18个自由贸易区和涉及的三十多个外国国家对涉外商事案件的审理提出了较高的要求。在“一带一路”背景下,中国国际商事法庭作为一个争端解决机制的路径选择显得十分重要。中国国际商事法庭的定位如果是一个国际争端解决机制,为海外投资当事人提供了更多的选择,那么中国国际商事法庭对中国的法制发展所做的改变十分有限。倘若不仅仅局限在解决争端这个层面,而是更多的关注中国对国际商事秩序和国际商事规则的创建所作出的贡献,那么对中国传统的涉外商事法律法规的影响将是颠覆性的。“国际商事法庭可以基于中国的立场对国际条约进行积极解释,尤其是针对那些含义模糊、缺乏共识的条款,更应当积极作出解释,使其更好地符合中国的立场和利益”[11]。<sup>30</sup>

<sup>25</sup> 参见马亚伟、漆彤《论“一带一路”投资争议解决机制的构建》,《国际商务研究》2018年05期。

<sup>26</sup> 参见中国外交部网站 [https://www.fmprc.gov.cn/web/zwbdt\\_673032/wshd\\_673034/t1492319.shtml](https://www.fmprc.gov.cn/web/zwbdt_673032/wshd_673034/t1492319.shtml)。

<sup>27</sup> 杨育文:《中国加入〈海牙选择法院协议公约〉的可行性分析——以2014、2015年中国司法实践为视角》,《武大国际法评论》2016年第2期,第65-67页。

<sup>28</sup> 参见何其生《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》,2017年5期。

<sup>29</sup> 参见何其生课题组《论中国国际商事法庭的构建》,《武大国际法评论》2018年03期。

<sup>30</sup> 参见廖宇羿《论“一带一路”倡议下中国国际商事法庭的定位》,《经贸法律评论》2019年02期。

在这一层面下,对中国国际商事法庭的关注就不应该仅局限在现存体系的改变,而是提升其独立性和公正性,转化成不被指责具有“亲中偏见”的独立性争端解决机制[12]。<sup>31</sup>为此,中国可以借鉴 ICSID 的做法,依托亚洲基础设施投资银行(下文简称亚投行),建立一个独立的争端解决机制。

“世界银行认为,外国私人投资,是发展中国家获得所需技术和资金的重要的来源,为此,寻求一种公平合理的解决东道国同外国投资者之间争端的办法,是建立正常的国际经济秩序的重要途径,同时也是解决发展中国家经济问题与私人投资者利益的重要保障” [13]。<sup>32</sup>与之类似,成立于 2015 年的亚投行,不仅为“一带一路”中的投资项目提供融资,也能为成立争端解决机制提供平台。如前文所讲,虽然“一带一路”66 个沿线国家的经济发展水平,法制化程度各不相同,但是其中有 57 个国家都是亚投行的成员国,若在亚投行中建立一个会员制的争端解决机构,则能快速、公正地解决“一带一路”沿线的投资争端。

## (二) 结语

纵观《规定》,既可以看到在中国国际商事法庭的制度构建中,借鉴了较为成熟的 SICC 规则,同时,为了解决“一带一路”背景下的争议,中国国际商事法庭也创设了商事专家委员会等规则。但不可忽略的是,中国国际商事法庭须得不断地提高竞争力,完善配套规制,才能不断吸引“一带一路”沿线的争端当事人将案件提交到中国国际商事法庭解决。

在全球经济触底反弹,缓慢复兴的今日,WTO 推行的一揽子协定谈判耗时长,难度大,多哈回合几经搁置。以美国为首的西方国家纷纷转向区域贸易组织来寻求贸易发展和新的经济增长点。跨太平洋伙伴关系协定(TPP)和跨大西洋贸易与投资伙伴协议(TTIP)的顺利开展联络了世界上大部分发达国家,为日后的经贸发展铺设了平台。在此背景下,中国国际商事法庭的发展面临着路径选择的问题,不仅作为一个以保护投资者的法律利益为目标的争端解决机制,确保“一带一路”的顺利开展,还应当作为先导从而推动国内立法的改革,提高中国法律规则的竞争力,基于中国立场解释国际规则,使中国从一个“规则的执行者”向“规则的制定者”转变。

## 参考文献

- [1] 莫雪. “一带一路”倡议下国际投资争端解决机制的重构分析[J]. 哈尔滨学院学报, 2018, 39(3): 90-96.
- [2] 漆彤. 论中国在 ICSID 被诉第一案中的仲裁管辖权问题[J]. 南京大学法律评论, 2014(1): 253-264.
- [3] 王淑慧. “一带一路”倡议下中国企业海外投资障碍分析[J]. 法制与社会, 2018(2): 69-70.
- [4] 石静霞,董暖. “一带一路”倡议下投资争端解决机制的构建[J]. 武大国际法评论, 2018, 2(2): 1-24.
- [5] 杜涛. 国际商事法庭: 一个新型的国际商事纠纷解决机构[N]. 人民法院报, 2018-07-10(002).
- [6] 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.
- [7] 马亚伟,漆彤. 论“一带一路”投资争议解决机制的构建[J]. 国际商务研究, 2018, 39(5): 85-96.
- [8] 杨育文. 中国加入海牙《选择法院协议公约》的可行性分析——以 2014 年、2015 年中国司法实践为视角[J]. 武大国际法评论, 2016, 19(2): 65-84.
- [9] 何其生. 大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展[J]. 中国社会科学, 2017(5): 123-146+208.
- [10] 何其生课题组,刘桂强,钱振球,陈泰铭,林峰,蒋钦芸,张霞光. 论中国国际商事法庭的构建[J]. 武大国际法评论, 2018, 2(3): 1-28.
- [11] 廖宇羿. 论“一带一路”倡议下中国国际商事法庭的定位[J]. 经贸法律评论, 2019(2): 81-97.

<sup>31</sup>See Zachary Mollengarden, “One-Stop Dispute Resolution on the Belt and Road: Toward an International Commercial Court with Chinese Characteristic”, “Pacific Basin Law Journal” Vol. 36:65.

<sup>32</sup>参见王若愚《“一带一路”背景下亚投行争端解决机制的探索--以 WTO 争端解决机制为参考》,《商丘师范学院学报》第 35 卷第 2 期,2019 年 2 月。



- 
- [12] Mollengarden, Z. (2019) One-Stop Dispute Resolution on the Belt and Road: Toward an International Commercial Court with Chinese Characteristic. *Pacific Basin Law Journal*, **36**, 438-474.
- [13] 王若愚. “一带一路”背景下亚投行争端解决机制的探索——以 WTO 争端解决机制为参考[J]. 商丘师范学院学报, 2019, 35(2): 83-87.