

国际民事诉讼中的诉讼竞合问题探讨

张 茂^{*}

在国际民事诉讼活动中,常常会出现这样的情况,即相同当事人就他们之间的相同争议分别在两个国家的法院提起诉讼,而且两个国家的法院都有适当管辖权并据此受理案件,这就构成了国际民事诉讼中的诉讼竞合。由于诉讼竞合问题既涉及相关国家司法管辖权的行使,又牵涉到有关判决的承认和执行,既是理论上争议颇多的问题,又是实践中经常遇到的难题。本文拟在剖析诉讼竞合问题的基础上,结合各国立法及有关国际公约的规定,对我国有关立法的完善与发展提出一些粗浅的建议。

一、国际民事诉讼中诉讼竞合的产生

国际民事诉讼中的诉讼竞合,如前所述,就是指相同当事人就同一争议基于相同事实以及相同目的同时在两个或两个以上国家的法院进行诉讼的现象。对此,有些国家称之为“平行诉讼”(parallel proceedings),也有些国家称之为“一事两诉”或“双重起诉”。它有两种具体表现:一种是一方当事人作为原告在两个以上国家的法院提起诉讼;另一种是一方当事人作为原告在甲国以对方当事人作为被告提起诉讼,而对方当事人又在乙国作为原告以该当事人为被告提起诉讼。这种现象的产生,是当代各国立法和司法管辖权扩大化的必然结果。

平行诉讼的产生是和并行管辖紧密联系在一起。通常,各国只对涉及国家和社会重大利益的案件采用专属管辖,而对于那些与内国国家的领土或公民或它的实体法不存在任何属地联系或属人联系的案件采用拒绝管辖。国家在确定专属管辖权和拒绝管辖权时,立法者只会考虑应予裁决的案件的性质,从而独立地确定对案件是否存在一个有管辖权限的内国法院。因此,每一个不属于专属管辖权范围但又没有被排除出内国法院管辖范围的案件,都处于各国的并行管辖之下。各国立法规定的专属管辖和拒绝管辖的情况只是个别的,而更为广泛的案件都属于并行管辖的范畴。对于此类案件,国家在主张本国法院具有管辖权的同时,并不否认外国法院对同一案件享有管辖权。¹在并行管辖中,各国多以空间意义上的连结因素来决定内国法院是否行使管辖权,而对于国际民商事法律关系而言,它的连结因素往往是纷繁复杂的,各国可以其中一种连接因素为根据而行使管辖权。例如,我国民事诉讼法第243条就规定,因合同

^{*} 武汉大学法学院国际私法专业博士研究生。

¹ 参见李双元、谢石松:《国际民事诉讼法概论》,武汉大学出版社1990年版,第166页以下。

纠纷或其他财产权益纠纷,对在中国领域内没有住所的被告提起的诉讼,如果合同在中国领域内签订或者履行,或者诉讼标的物在中国领域内,或者被告在中国领域内有可供扣押的财产,或者被告在中国领域内设有代表机构,可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。此外,各国为扩大本国的管辖权,大多规定,如被告对一国法院的管辖权不提出异议并应诉答辩的,即视为该国法院具有管辖权。^④凡此种种,都是各国管辖权扩大化的表现。

各国立法及司法管辖权的这种扩大化倾向,既有其正面效果,也有其负面影响。就正面效果而言,它可以为各国当事人提供诉讼上的便利,至少使当事人能够获得必要的司法救济手段。然而,这种倾向在某些情况下也会导致消极的后果,造成国际民事管辖的冲突,挑选法院(forum shopping)就是其中一种表现。各国所实行的实体法、程序法和公共政策的不同,促使国际民商事争议当事人在选择法院时将权衡在某一法院进行诉讼的利弊,不同的当事人往往会选择不同的法院,即使是同一当事人也可能选择在多个法院起诉。另一方面,对于各国法院管辖权的行使,至今尚没有普遍接受的冲突法规则,因而各国法院都将有权审理一项有多重管辖连接因素的争议。由于有一个以上的国家对同一国际民商事争议进行管辖,这就为诉讼竞合提供了可能性。当事人的诉讼动机也是诉讼竞合产生的重要因素。这些动机包括,当事人希望从内国法院获得一项比外国法院可能获得的更有利的判决;国内法院的诉讼程序更为迅速;当事人不信任内国法官的公正性;对内国法院撤销诉讼而又超过外国法院的诉讼时效的担心等等。不同国家法院之间的差异又促使各方当事人选择对其有利的国家提起诉讼,这样就会不可避免地产生平行诉讼,也就是所谓的诉讼竞合。

如上所述,平行诉讼的产生固然使得当事人获得更多的诉讼机会,但在某些情况下,平行诉讼中的浪费、重复以及不公正现象也是非常严重的。平行诉讼不仅影响当事人的私人利益,而且也影响到政府、公众利益。

当事人的便利只是众多的考虑因素之一,其他还有司法效率、各国司法制度及政策、主权问题、域外法律适用问题以及国家之间的关系等等,也都会受到不同程度地影响。^(四)更为重要的是,诉讼竞合将给国际司法协助,尤其是判决的承认与执行带来许多难题。

在存在平行诉讼的两个国家之间,国际司法协助的难度是显而易见。一国可能因为不承认外国的未决诉讼,从而在司法文书送达、取证等问题上拒绝予以协助。即便一国承认正在他国进行的诉讼,在平行诉讼情况下也会出现两个判决,而这些判决之间相互一致的可能性极小。于是,就会出现内国判决和外国判决的效力何者优先的问题。如果两个国家都是某一有关外国判决承认与执行的双边或多边条约的缔约国时,则这一问题就比较容易得以协调;而如果两上国家之间不存在这种双边或多边条约时,则一方当事人想在另一法院地国寻求执行判决时,往往会相互不予协助而导致恶性循环的发生。

由以上可见,对于国际民事诉讼中的诉讼竞合问题,各国一方面需要通过国内立法或缔结国际条约来尽量避免诉讼竞合给国际民商争议的及时、顺利解决带来的困境,另一方面又要在

^④ 如我国民事诉讼法第245条规定:“涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出异议,并应诉答辩的,视为承认该人民法院为有管辖权的法院。”这种作法在国际民事诉讼中也称之为“接受管辖原则”。

^(四) Louise Ellen Teitz, *Taking Multiple Bites of the Apple: A Proposal to Resolve Conflicts of Jurisdiction and Multiple Proceedings*, *The International Lawyer*, Vol. 26, No. 1, 1992, P. 27.

诉讼竞合实际发生时,为诉讼竞合导致的一系列法律问题探寻妥善的解决方案。

二、一些国家的立法与实践

一般而言,有些国家并不认为国际民事诉讼中的诉讼竞合是应当予以坚决反对的,与此相反,它们倾向于认可外国同时并存的平行诉讼,而且允许本国和外国的诉讼都作出判决,以首先作出的判决来定案,该判决具有既判力,这也就是所谓的“平行诉讼规则”(parallel proceedings rule)。这一规则的根据在于国际民事诉讼中的一方当事人有权选择最好的法律,最佳的救济,最为满意的程序制度,取得快速的判决,并尽快使判决得以执行。^¼更多的国家则认为,在某些情况下,诉讼竞合的弊端是十分严重的,有必要在诉讼竞合发生后,通过某种方式将诉讼限制在单一的法院内进行。此类方式从大体上来讲,主要有两种:其一是通过对本国司法权的自我抑制,让位于外国法院。它又可以分为两种不同的作用:(1)一国法院可以中止本院的未决诉讼,直到一项诉讼在另一法院终结为止;(2)为了让步于外国法院的未决诉讼,一国法院可撤销本院未决诉讼,同时附加一定条件或不附任何条件。另一种方式便是禁止当事人参加外国法院的诉讼,法院对于平行诉讼问题发布禁诉命令。虽然法院所发布的禁令在技术上只是针对当事人,而并不针对外国法院,但实际上,它对外国法院的管辖权和主权所造成的损害是显而易见的。⁶⁾所以这种对外国司法主权施加限制的方式无疑是最为粗鲁的作法,在实践中也将不会得到他国的认可和接受。以上各种方式在各个国家的具体运用又有所不同。

(一)美国

美国把国际民事诉讼中的诉讼竞合现象称为“平行诉讼”,美国法院在处理平行诉讼问题时主要依据普通法原则。一般而言,美国大多数法院均认可允许同时并存的平行诉讼的规则,倾向于忽略与外国法院的管辖权竞合,而允许本国和外国的诉讼都作出判决,以首先作出的判决定案。然而,在某些情况下,平行诉讼带来的诸多问题,迫使美国法院确立普通法原则,以将国际民事诉讼限制于单一法院。一种方式就是未决诉讼案件原则(The Lis Alibi Pendens Doctrine);另一种方式就是禁诉命令(Antisuit Injunctions)。Lis alibi Pendens 是一种允许美国法院为支持在他国法院进行的涉及相同或类似当事人及争议事项的诉讼,而中止本院诉讼的程序性方法。在发布 Lis Alibi Pendens 中止令之后,外国法院可继续进行诉讼并予判决,而且该判决通常将获得美国法院的承认。如果该外国诉讼没有继续进行下去。则美国法院的诉讼可以恢复。通常,只有在外国诉讼先于美国诉讼开始时才能发布 Lis Alibi Pendens 中止令,但是,法律对此没有强加限制,实践中有些美国法院为支持在后提起的外国诉讼而中止本院诉讼。Lis Alibi Pendens 中止令主要由审理案件的法院自由裁量,发布此种命令一般要考虑以下因素:礼让原则;替代法院可施救济的充分性;对司法效率的促进;两个诉讼中当事人及争议事项的一致性;替代法院及时处理的可能性;当事人、律师以及证人的方便;歧视的可能性。

禁诉命令是指美国法院为使外国法院进行的司法诉讼终止而发布的命令,此类命令指示受到美国法院属人管辖的一方当事人不能参加预期的或未决的外国诉讼。尽管禁诉命令并不直接针对外国法院,但大多数美国法院认为此类禁令在实质上限制了外国法院行使其管辖权

^¼ 6] ibid, P. 28; P. 36.

的能力。^¾ 在 *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgium World Airlines* 一案中, 哥伦比亚特区巡回法院认为, 只有在那些为维护美国法院管辖权或法院地的重要公共政策的必要情况下, 才可发布禁诉命令。第二巡回法院在 *China Trade and Development Corp. v. M. V. Choong Young* 一案中, 也确立了类似的原则。^⑧ 一般而言, 需要发布禁诉命令的情况有以下几种: (1) 在预期的美国诉讼中占有优势的一方当事人可以要求发布禁诉命令, 以阻止处于劣势的当事人在外国法院就同一争议事项重新起诉; (2) 美国法院诉讼的一方当事人为阻止对方当事人在外国法院进行有关同一争议的未决诉讼或预期诉讼而要求发布禁诉命令; (3) 如果在两国法院提出相关但不相同的请求, 一方当事人为将诉讼合并在他所选择的法院进行, 从而可要求发布禁诉命令。 (4) 法院可发布反禁诉命令 (counter-injunction), 以阻止一方当事人在为反对在本院进行的诉讼而在外国法院取得的一项禁诉命令。由于禁诉命令涉及外国司法主权, 所以美国法院通常很少行使权力以限制在外国法院进行的诉讼。^(t)

(二) 英国

英国对于诉讼竞合问题的处理方式与美国类似, 当事人可以在两种不同情况下请求英国法院中止在英国的诉讼或禁止在国外的诉讼: 第一, 同一原告在英国和国外对同一被告起诉; 第二, 英国诉讼的原告为国外诉讼的被告而国外诉讼的原告为英国诉讼的被告。虽然适用于这两种情况的原则是一样的, 但法院如被要求在第二种情况下中止诉讼, 往往要求比第一种情况更为充分的理由。英国法院可以中止英国的诉讼或通过禁令制止在外国的诉讼, 或要求原告选择他将进行的诉讼。英国法院在行使是否准予中止诉讼的自由裁量权时, 要考虑案件的全部情况, 尤其要考虑以下要素: (1) 在何国可以取得证据, 以及因此在英格兰或国外审理的有关便利条件及费用; (2) 契约是否适用该外国法律, 如果适用, 该外国法律与英国法有无重要区别; (3) 订约各方与何国有联系, 其密切程度如何; (4) 被告是否真诚地希望该案在外国审理, 或仅仅是谋求诉讼程序上的好处; (5) 原告会不会由于不得不在该外国法院起诉而受到下列损害: 他们可能会被剥夺对其提出的请求所提供的担保; 或无法执行对其有利而确定外国未决诉讼是否终止内国的诉讼程序。

(三) 瑞士、德国

此类国家通常主张, 应该依据在外国诉讼中可能由外国法院作出的判决能否得到内国的承认: (一) 如果相同当事人间对相同标的已在外国进行诉讼, 瑞士法院如预测外国法院在合理的期限内将作出能在瑞士得到承认的判决, 瑞士法院即中止诉讼。(二) 在确定一项诉讼在瑞士提起的日期时, 为提起诉讼所进行的第一次必要的诉讼行为具有决定性意义。调解的传唤即为已足。(三) 瑞士法院一旦收到外国法院作出的能在瑞士得到承认的判决, 即放弃对案件的处理。根据德国法院规定, 如果在外国正在进行的未决诉讼的判决可以获得承认, 则不允许当事人另外提起诉讼。^④

(四) 日本

^¾ Born, Westin, *International Civil Litigation in United States Courts*, Kluwer, second edition, (1992), P. 323.

^⑧ Spencer Weber Waller, A., *Unified Theory of Transnational Procedure*, Cornell International Law Journal, Vol. 26, 1993, p. 113.

^(t) See George A. Berman, *The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 28, NO. 3, 1990, pp. 589- 590.

^④ Friedrich K. Juenger, *Forum Shopping, Domestic and International*, 63 Tul. L. Rev. 553, 1989, pp. 567- 568.

在日本民事诉讼法中,根据起诉、诉讼成立并产生在特定法院审理特定当事人之间案件的状态,就叫做诉讼系属,它的一项最重要的效果就是禁止重复起诉。日本学者认为,在国际民事诉讼中的诉讼竞合是指,同一当事人之间对同一请求的诉讼,外国法院处于诉讼系属之中,当事人能否在日本法院提起诉讼的问题。对此,日本有些法院的判例认为,即使是在外国诉讼系属中,也并不妨碍当事人对同一请求向日本法院重复提起诉讼。但是,近来日本有些学者极力主张在国内民事诉讼中为防止判决相抵触,诉讼经济的理念也适用于国际民事诉讼。因而在外国系属中的诉讼所作出的判决将来在日本获得承认的可能性很大时,应禁止国内重复起诉或者至少在外国诉讼的结局明确之前应中止国内诉讼。¹⁰

三、有关国际公约和国际立法的规定

对于国际民事诉讼中的诉讼竞合问题,各国不仅通过国内立法方式来加以单边规定,而且在缔结有关管辖权、判决承认与执行的国际公约时,也以相应的条款来解决这一问题。在类此国际公约中,以 1968 年欧共体《民商事司法管辖权和判决执行公约》和 1971 年海牙国际私法会议《关于承认与执行外国民事和商事判决的公约》最具代表性。

(一)布鲁塞尔公约

1968 年布鲁塞尔公约的一个重要目的就是要消除由于同一争议而在一个以上的缔约国进行的平行诉讼。根据这一目的,“公约”不仅确定了缔约国对特定争议的管辖权,而且规定,如果在一个以上的缔约国提起诉讼,除首先受理诉讼的法院外,所有其他法院必须拒绝管辖并中止诉讼(第 21 条)。“公约”只要求各个缔约国中止管辖,以让步于已在其他地方提起的诉讼,并没有授权首先受理诉讼的法院自行采取行动以阻止平行诉讼。¹¹此外,“公约”还规定,如果相关的几个诉讼在不同缔约国法院提起,除了首先受理诉讼的法院,其他法院均中止各自的诉讼(第 22 条)。¹²即使是对于几个法院都有专属管辖权的诉讼,首先受理诉讼法院以外的法院也应放弃管辖权,让首先受理诉讼的法院审理(第 23 条)。

由于考虑到首先受理诉讼的法院可能裁定自己没有管辖权,从而拒绝对案件行使管辖权,而其他法院又已主动放弃管辖,这就可能使案件处于无人管辖的状态。因此,在 1988 年洛迦诺公约和 1989 年圣塞瓦斯蒂安公约签订时,对 1968 年布鲁塞尔公约有关条款作出了修订,根据新规定,首先受理诉讼法院以外的其他法院应主动中止诉讼直到另一法院的管辖权得以确定。在首先受理诉讼法院的管辖权确定之前,其他法院不放弃管辖权。

在适用公约和上述规定时,各国容易就“首先受理”的判断标准问题发生争议,因为各国往往对开始诉讼程序采取不同的方式。¹³另外,应当指出的是,公约的以上规定只适用于发生于欧洲共同体内的诉讼。欧洲法院在 1994 年的一项判决中也明确指出,公约第 21、22、23 条的

¹⁰ 参见兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》,白绿铉译,法律出版社 1995 年版,第 62 页以下。

¹¹ 但是,欧共体法院在审判实践中确立了一项规则,即首先受理诉讼的法院可以依据本国法律来决定它是否有管辖权。

¹² 根据该条,如果几个诉讼联系紧密,如分别审理将会导致相互矛盾的判决,最好应合并审理,则这些诉讼就构成相关诉讼。

¹³ Peter E. Herzog, *Brussels and Lugano, Should you Race to the Courthouse or Race for a Judgment?* A. J. C. L. Vol. 43, 1995, pp379- 399.

规定不适用于缔约国有关承认和执行非缔约国的民商事判决中的诉讼或争议。¹⁴

(二) 海牙公约

1971 年, 海牙国际私法会议第十一届会议制订了《关于承认与执行外国民事和商事判决的公约》以及补充议定书, 公约第 20 条即是关于“诉讼竞合”的规定, 其第 1 款规定, 如果一国义务依本公约的规定承认另一国法院在正在进行的诉讼中可能做出的裁决, 则应驳回或中止向其提起的相同当事人之间、基于相同事实和相同目的的诉讼。同时, 《公约》第 5 条第 3 款还规定, 相同当事人之间, 基于相同事实以及相同目的诉讼: (1) 在被请求国法院最初提起且正在进行审理; (2) 已被请求国法院作出裁决; (3) 已由另一国法院作出裁决, 并将依照被请求国法律予以承认与执行, 则在上述情况下, 可以拒绝承认与执行该诉讼作出的判决。

然而, 上述规定的施行, 有赖于缔约国之间订立一项补充协定。因为公约第 21 条规定, 该公约只适用为本公约当事方的两个国家间缔结了一项补充协定的情况下, 缔约一国作出的裁决才能依上述各条的规定在缔约的另一国予以承认或执行。截至 1995 年底, 该公约只对塞浦路斯、荷兰和葡萄牙三国生效。

3. 管辖权冲突示范法

上述布鲁塞尔公约和海牙公约对国际民事诉讼中的诉讼竞合问题有所涉及, 但它们的适用范围和实际效力都不同程度地受到多种因素的影响。1989 年, 美国律师协会国际法律与实践分委会为了解决国际社会以及美国各州所面临的“平行诉讼”问题, 制订了《管辖权冲突示范法》(以下简称《示范法》)。

该《示范法》的制订者认为, 允许进行平行诉讼并不是解决多国诉讼问题的可行办法; 法定管辖权和审判管辖权体现彼此不同的政策考虑, 不必强求二者的一致性; 如不损害他国主权而限制平行诉讼, 并不能通过禁止当事人参加外国诉讼的方式, 应该通过限制外国判决的可执行性来达此目的。为此, 《示范法》第 1 条规定: “本国的一项重要公共政策就是鼓励跨国民事争议尽早确定审理法院, 而不是鼓励困扰诉讼, 而且只执行与困扰诉讼、平行诉讼、或不方便法院诉讼无关的外国判决。”《示范法》确立了两步骤分析法。第一步确定首先受案的有管辖权法院为审理法院, 其中第 3 条规定了判定适当审理法院时所应参考的 14 种因素, 这些因素多为对当事人的权益、司法便利、国际礼让、各国公共政策的综合考虑。第二步是关于审理法院作出判决的执行问题。《示范法》第 2 条确立了一般原则, 即: 如果两个或两个以上的法院对同一争议同时审理, 其中首先做出判决的法院为适当的审理法院, 则该判决应当予以执行。平行诉讼首先发生的法院有权对适当的审理法院作出书面的终局裁定; 如果没有作出终局性裁定, 则被请求执行判决国的法院可以依据《示范法》第 3 条和第 4 条来判定适当的审理法院。由此可见, 《示范法》首先规定判断适当审理法院, 然后运用判决的执行作为当事方自愿限制多重诉讼的威胁利诱。¹⁵

该《示范法》虽然不能解决所有问题, 但它毕竟提供了确立单一诉讼的机会, 同时发展了通过判决的执行来鼓励国际民事诉讼当事人自愿减少重复的、不必要的、浪费的诉讼的方式, 它可以减少各国之间在管辖权竞合情况下主权和法院制度的冲突, 为国际社会从超国家的角度

¹⁴ 刘卫翔: 《欧洲共同体国际私法研究》, 武汉大学博士学位论文。

¹⁵ Louise Ellen Teitz, P. 39.

解决平行诉讼问题提供了框架。

当然,任何示范法成功有赖于现存各国法律制度的接纳。该《示范法》的制订者希望它能够被国际社会采纳为一项条约,或由美国国家法律委员会采纳而成为统一法,至少作为一项示范法能够为各个国家或美国各州所采用。1991 年美国康涅狄格州即采纳该示范法,作为其《关于国际债务和程序公共法令》的一部分。¹⁶ 该《示范法》的作法与许多国家的实践及现存多数国际条约的规定是一致的,随着该《示范法》的进一步完善,它获得国际社会中多数国家接纳的可能性将是毋庸置疑的。

四、我国有关立法的完善与发展

在我国现存立法中,对于国际民事诉讼中的诉讼竞合问题没有明确规定,但最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《意见》)中,有两条规定涉及了这一问题。《意见》第 306 条规定:“中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向中华人民共和国人民法院起诉的,人民法院可予受理。判决后,外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定,不予准许;但双方共同参加或签订的国际条约另有规定的除外。”《意见》第 15 条规定:“中国公民一方居住在国外,一方居住在国内,不论哪一方向人民法院提起离婚诉讼,国内一方住所地的人民法院都有权管辖。如果国外一方在居住国法院起诉,国内一方向人民法院起诉的,受诉人民法院有权管辖。”由此可见,在我国立法和司法实践中,如果两国法院对某一案件都有管辖权,则允许两国各自行使根据本国法院或者共同参加的国际条约而产生的司法管辖权。人民法院可以依法受理另一当事人的起诉,而不问一方当事人是否已在他国法院起诉,或者他国法院是否已经接受起诉并正在审理。有人甚至认为,即使外国法院已经对此案件作出了终审判决,也不影响我国法院依一方当事人的起诉而受理此案。我国法院作出判决后,外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的,也不应准许。¹⁷

然而,在国内民事诉讼中,我国法律对于“平行诉讼”问题的态度是截然相反的,我国民事诉讼法第 33 条规定:“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼,原告可以向其中一个人民法院起诉;原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的,由最先立案的人民法院管辖。”《意见》第 33 条进一步规定,两个以上人民法院都有管辖权的诉讼,先立案的人民法院不得将案件移送给另一有管辖权的人民法院。人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已先立案的,不得重复立案;立案后发现其他有管辖权的人民法院已先立案的,裁定将案件移送给先立案的人民法院。可见,我国法院对于国内民事诉讼中的平行诉讼基本持否定态度,这与我国法院在国际民事诉讼中所奉行的政策是根本不同的。

我国与其他国家缔结的双边司法协助条约,对诉讼竞合问题作了两种不同的处理。多数双边条约规定,在提出请求时,如果被请求国法院对于相同当事人就同一标的案件正在进行审

¹⁶ *ibid.*, note 17.

¹⁷ 参见马原主编:《民事诉讼法适用意见 释疑》,中国检察出版社 1994 年版,第 217 页以下。

理,可拒绝承认与执行外国法院的判决。依此规定,只要有关诉讼正在被请求国审理,无论被请求国法院和作出判决的法院谁先受理诉讼,被请求国均可依此拒绝承认与执行对方法院的判决。另一方面,根据我国与意大利、蒙古等国缔结的司法协助条约的规定,则被请求国法院不能因为案件正在由其审理而当然地拒绝承认与执行外国法院的判决,只有在被请求国法院比作出判决的外国法院先受理该诉讼时,才能拒绝承认与执行外国法院的判决。¹⁸

由此可见,我国目前关于国际民事诉讼中诉讼竞合问题的规定还很不完善,其中多与当前国际社会的普遍实践不尽一致。我们并不反对在管辖上维护本国的司法管辖权,但是也不能不考虑国际礼让原则在解决管辖权冲突时的重要作用,不能不考虑国际合作与互助的必要性。尽管我国在司法实践中认为,如果双方之间有共同国际条约的存在,则双方应当遵守国际条约的规定,不得各依本国法竞相行使管辖权,但是,我们也应当看到,我国所参加或缔结的此类国际条约为数不多,且其中有些条约的规定也不甚合理,这种状况无疑将会不利于我国的对外民事交往的。为此,我们必须对上述规定进一步加以完善和发展。在这一方面,中国国际私法研究会作了许多初步的尝试性工作。研究会组织起草的《中华人民共和国国际私法(示范法)》第三稿(下称第三稿),对国际民事诉讼中的诉讼竞合问题作了较为完备的规定。第三稿第52条规定:“除中华人民共和国缔结或者参加的国际条约另有规定外,在外国法院对相同当事人之间就同一诉讼标的进行的诉讼已经作出判决或者正在进行审理的情况下,中华人民共和国法院一般不行使管辖权。但中华人民共和国法院不行使管辖,当事人的合法权益无法得到实现保护的,中华人民共和国法院可以对同一诉讼行使管辖权。”此外,第三稿第151条第4款、第5款规定了在诉讼竞合情形下的外国判决承认与执行问题,即如果中华人民共和国法院对相同当事人之间基于相同事实就同一标的进行诉讼的案件已经作出了发生法律效力判决的,或者已经承认了第三国法院对同一案件作出的发生法律效力判决的,中华人民共和国法院对于相同当事人之间基于相同事实就同一标的进行诉讼的案件正在审理或者已先受理的,则对外国法院作出的判决应予拒绝承认与执行。

第三稿草案的以上规定,对我国原有立法和实践作了一些改进,例如,草案增加了在诉讼竞合情形下我国一般不行使管辖权的规定等等,至少标志着司法沙文主义已让位于司法礼让。但是,令人遗憾的是,第三稿草案的规定也存在一些不足之处。

1. 草案第51条虽然规定了我国法院对自身管辖权的抑制,但缺乏中止诉讼的规定。在司法实践中,往往会出现这样的情况,即在案件受理后,我国法院可能发现自己行使管辖权不当、不方便。此时,我国法院应主动中止本院的诉讼,指示当事人选择较为方便的法院诉讼,或认可他国法院的平行诉讼。

2. 草案第51条对外国管辖权施行限制的理由过于简单。只是以当事人的合法权益无法实现保护为由进而限制外国法院的管辖权,是远远不够的,其中还应包括公共秩序,我国法院的基本原则、国家重大利益等等。

3. 草案第151条第5款的规定不甚合理,且与有关国际公约相违。如前所述,在海牙公约中,如被请求国对于相同当事人之间基于相同事实就同一标的进行的诉讼最初提起“且”正在进行审理,才可据之拒绝承认与执行外国法院判决。而草案第151条第5款规定的是,正在进

¹⁸ 参见费宗祯、唐承元主编:《中国司法协助的理论与实践》,人民法院出版社1992年版,第124页以下。

行审理‘或’已先受理,这显然将把在诉讼竞合情形下拒绝承认与执行外国判决的条件放得过宽,是不可取的做法。

4. 由于草案对于诉讼竞合规定涉及到‘首先受理’的问题,而我国民事诉讼法及有关司法解释没有明确受理的标志到底是什么,民事诉讼法只在第 112 条规定,人民法院收到起诉状或者口头起诉,经审查,认为符合起诉条件的,应当在七日内立案,并通知当事人。受理案件意味着诉讼期间的开始,瑞士等国规定诉讼期间的法律效力始于诉讼陈述的提出,而奥地利、日本则规定诉讼期间的法律效力始于诉讼陈述的送达。我国法院受理诉讼究竟应以决定立案为开始标志,还是应以立案通知及起诉状副本送达被告为开始标志,这是应当予以明确的问题。尤其是在涉外民商事诉讼中,送达周期较长,对于案件的受理开始标志更易于发生纠纷。

5. 草案中规定了诉讼竞合情形下优先适用我国缔结或者参加的国际条约,这体现了我国‘约定信守’的一贯立场。但是我国现行民事诉讼法中规定了司法协助除可以根据有关国际条约外,也可以按照互惠原则进行。因此,草案似乎应当规定,对于诉讼竞合涉及的问题,除根据我国缔结或者参加的国际条约外,也可按照互惠原则进行处理。

此外,我国在与外国缔结有关司法协助的双边条约时,应当统一立场。由于司法协助双边条约中的第二种处理方法符合有关国际公约的精神,更为有利于各国在这一领域的协调与合作,故此,笔者认为我国有关部门今后在签订司法协助条约时,应当以第二种处理方式为标准。

综上所述,在对第三稿草案及现行立法作进一步修订时,应当注意以上所提出的几个方面的问题,从而使我国有关国际民事诉讼中竞合问题的立法和实践更为科学,更为完善。