

国际民事管辖权的协调

李先波^x

内容提要: 国际民事管辖权协调的基本原则是指在处理涉外民事纠纷的法院管辖权时, 为避免或防止冲突, 各国应遵循的基本指导思想或必须把握的基本点。国际民事管辖权协调的基本原则主要包括合意管辖原则、有效原则、便利原则和先受理法院管辖原则。当发生专属管辖权冲突、平行管辖权冲突和排除管辖权冲突时, 应采用适当的协调方式解决。

关键词: 国际民事管辖权 管辖冲突 协调原则

国际民事管辖权是国际民事诉讼中必须首先解决的问题。随着全球经济一体化进程的不断加强与国际民商事交往的不断扩大, 国际民事管辖权冲突的出现在所难免, 如何协调国际民事管辖权, 避免或防止国际民事管辖权的冲突, 对于建立良好的国际民商事新秩序, 保障交往国人民的利益, 无疑具有重要意义。本文拟对国际民事管辖权协调中应遵循的基本原则、如何进行国际民事管辖权的协调以及如何完善我国的有关立法做些探讨。

一、国际民事管辖权协调的基本原则

(一) 合意管辖原则

合意管辖又称协议管辖, 是指涉外民事诉讼的双方当事人在争议发生之前或之后, 用协议的方式来确定他们之间的争议应由何国法院来管辖。合意管辖原则要求各国在处理涉外民事纠纷时, 通常情况下应尊重诉讼当事人的合意选择, 由当事人协议选择的法院行使管辖权。1965 年 5 月海牙协议选择法院公约第 5 条第 1 款即规定: / 除当事人间另有约定外, 只有被选择的某个法院或某几个法院享有管辖权⁰。一般说来, 诉讼当事人的合意表示不受特定限制, 除其明示接受某国法院管辖者外, 还应包括依其行为可推定有此意思表示的情形, 诸如一方当事人向与案件无特定联系的某国法院起诉, 而对方当事人没有提出异议且到该法院应诉的, 即属此类情形。1997 年海牙国际私法会议常设局提出的 5 项为准备有关民商事案件的国际管辖权与

^x 湖南师范大学法学院副教授、武汉大学法学院博士研究生。

外国判决效力公约的预备草案^{1 12}第4条规定,合意管辖协议可以通过以下方式达成: a1 以书面或以书面文本证明的任何其他通讯方式;或 b1 口头的并以书面确认或能以书面文本证明的任何其他通讯方式确认的方式;或 c1 符合当事人通常遵守的习惯的形式,或他们意识到或本应意识到在特定的贸易或有关商业中,这种形式是当事人对具有相同性质的合同所通常遵守的形式。

合意管辖原则是契约自由和私法自治原则的自然延伸和必要补充。合意管辖原则在协调国际民事管辖权和解决涉外民事纠纷中有其不可替代的作用。首先,由当事人在争议发生之前或之后合意选择管辖法院,一方面有利于避免因各国有关国际民事管辖权的规定过于僵硬而带来的法院管辖权不合理、不公正现象;另一方面,合意管辖由当事人选定管辖法院,这本身即意味着对法院管辖权冲突的避免。其次,当事人合意选择管辖法院时,虽然通常也明文表示选择该法院所在地法为契约应适用的法律,但即使无明示的意思表示,除有相反的证据外,一般也都推定该法院所在地法律为契约的准据法。^{1 22}而当事人合意选择的法院通常是他们所信任的法院,该法院所适用的法律一般也为当事人所熟悉,因此,对所选法院作出的判决,当事人很少有异议而愿意承认,这无疑有利于判决的执行和纠纷的解决。也正是因为合意管辖自身的独特优越性,才使得合意管辖原则得到了国际社会的认同。日本民事诉讼法第25条、波兰民事诉讼法第1105条、意大利国际私法制度改革法案(1995年5月31日第218号法案)第4条以及我国民事诉讼法第244条等都规定了合意管辖原则。一些国际条约,如1928年的5布斯达曼特法典⁶第318条、1968年在布鲁塞尔签订的5关于民商事案件管辖权及判决执行的公约⁶第6节等,也规定了该原则。1965年于海牙签订的5协议选择法院公约⁶还专门规定了协议管辖的效力、条件、方式等。1998年海牙国际私法会议常设局提出的5为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要⁶也肯定了合意管辖原则。该5预备草案⁶第4条关于法院的选择方案1中规定: / 如果当事人就因一特定法律关系而已经发生的争议或可能发生的争议由某一缔约国的一个法院管辖处理已经达成合意,则该法院具有排他的管辖权,除非当事人另有约定⁰。^{1 32}

由诉讼当事人自由选择管辖法院,既有利于消除法院管辖权的积极冲突,也有利于消除法院管辖权的消极冲突。但各国在承认合意管辖原则的同时,无不对当事人的合意选择自由予以限制。一般来说,当事人的合意选择多局限于任意管辖、平行管辖领域,而相关国家的专属管辖领域是不容许当事人的自由选择权的存在。合意管辖不得排除有关国家的专属管辖权,当合意管辖与专属管辖相抵触时,合意管辖通常无效或导致由合意管辖法院作出的判决难

1 12 随着世界各国之间经济贸易关系的迅速发展和人员交流的急剧增多,国际民事管辖权的协调和国际间判决的相互承认与执行的需求愈来愈迫切。海牙国际私法会议对此曾作出许多努力,并于1971年制定了5关于承认与执行外国民事和商事判决的公约⁶,但该公约存在许多不足,参加国极少。为此,美国代表团于1992年5月向海牙国际私法会议建议,就民商事管辖权和相互承认与执行判决问题制定一项新的全球性的公约。这一建议得到了许多国家的响应。1993年5月,海牙国际私法会议第十七次大会决定,将这一问题列入该组织的工作议程,其后又于1994年和1996年两次举行特别委员会会议,讨论制订该公约所需要解决的主要问题。5为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要⁶(Proposal by the Drafting Committee of Hague Conference on International Jurisdiction and Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (10-20 November, 1997)是海牙国际私法会议常设局提出的,迄今尚未通过。该预备草案1997年文本共六章,但留有许多空缺,仅34条。其中第二章对确立国际民事管辖权的根据及国际民事管辖权的协调等作了较详细的规定。

1 22 参见刘铁铮:5国际私法论丛6,台湾三民书局1991年版,第271页。

1 32 See Article 4, proposal by the drafting committee of Hague Conference on International Jurisdiction and Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (10-20 November, 1998)。

以被他国承认或执行等不利后果。此外,当合意选择法院条款的订立是以欺诈或不正当方法取得的,或者合意选择的法院显然不适当或不便利,例如有理由相信基于政治、宗教、种族或其他的原因,原告无从在选择法院获得公平审判,或者作为诉讼原因的事实发生在远离所选择的法院,证人的传唤及证据的调查均属不便的情况下,¹⁴²合意管辖也通常无效。

合意管辖原则一方面要求各国在处理涉外民事案件的管辖权问题时,充分尊重当事人自由选择管辖法院的权利,承认合意管辖的效力;另一方面又要求当事人合意的真实性和所选法院的有效性、合理性。这表明,在国际民事管辖权的协调中,合意管辖原则必须和有效原则、便利原则有机结合,才能发挥其正面效应。

(二)有效原则

有效原则是指各国在确定涉外民事纠纷的法院管辖权时,应考虑确保依其确定的管辖法院所作的判决能得到承认和执行。根据这一原则,管辖国若不能就特定案件作出的判决予以执行或请求他国执行的,不得就该案件行使审判管辖权。确立国际民事管辖权的终极目的是为了解决国际民商事纠纷,保护当事人的合法权益,促进国际民商事交往。这就要求行使审判管辖权的法院所作的裁决是能得以生效和执行的。管辖法院的判决只有真正得到承认和执行,才能使管辖权的行使发挥实际作用,具有现实意义,从而解决诉讼当事人的纠纷,求得国际民商事生活的安全与稳定。因而,有效原则是由确立国际民事管辖权的宗旨所决定的,它既是实现法律制度本身的需要,也是保护诉讼当事人利益的需要;既是确立国际民事管辖权的最重要原则,也是协调国际民事管辖权的重要原则。

有效原则实质是要求各国在确立国际民事管辖权时,应着重考虑所确立的管辖权的可行性和有效性。目前大多数国家均以涉外民事关系当事人的住所地或诉讼标的所在地作为行使国际民事管辖权的基础,即是有效原则的体现。迄今仍在盎格鲁(萨克逊)国家得以保留的送达地原则,在某种意义上也反映了有效原则的要求。英、美国家曾主要以实力说作为其行使国际民事管辖权的基础。美国联邦最高法院法官霍尔姆斯(Holmes)曾指出:“法院管辖权是以实际控制为基础的”。¹⁵²所谓的“实际控制”主要是指诉讼标的位于管辖国境内,或当诉状、法院通知书等送达时,被告在管辖国境内等情形。英美国家流行的法谚“原告应向被告的管辖法院提起诉讼”(Actor sequitur forum rei),常常被英美国际私法判例引用以表现原告只能向对于被告有“实际支配力”的国家提起诉讼。¹⁶²应当承认,英美国家依“实际控制”理论确立法院管辖权的做法,在某种程度上是有利于判决的生效和执行的,体现了有效原则。但应指出的是,在实践中英美国家为了扩大本国法院的管辖权,对此往往作过分扩大的解释。诸如英国在对人之诉中规定,只要传票能在被告出现于英国时送达给他,英国法院即可取得该案的管辖权,而英国的判例甚至认为被告在英国短暂经停或在英国机场内均可认为在英国出现。更为甚者,美国法院的判例认为,只要传票是在被告乘坐的飞机飞越法院国所属州上空时于飞机内送达给被告的,就足以使该州法院对被告行使法院管辖权。¹⁷²这样确定的法院管辖权,难免与合意管辖或他国的专属管辖发生抵触,依其规定行使管辖权的法院所做的判决能否生效和得以

¹⁴² 前引122,刘铁铮书,第270页。

¹⁵² McDonald v. Mabee, 243 U. S. 90, 91, 37S. Ct. 343(1917)。

¹⁶² 刘甲一:《国际私法》,台湾三民书局1988年版,第433页以下。

¹⁷² 参见[美]尔顿·德·格林:《美国民事诉讼程序概论》中译本,第24页。转引自金彭年:《国际民商事程序法》,杭州大学出版社1995年版,第69页。

执行是颇有疑惑的。这一过分扩大的解释不仅违背了有效原则, 无助于国际民事管辖权的协调, 而且成了国际民事管辖权冲突产生的新根源。

由于有效原则的出发点直接指向判决的承认和执行, 以求得涉外民商事纠纷的解决为目的, 因此, 该原则在确立国际民事管辖权中的地位最为重要。当合意管辖原则与有效原则相冲突时, 应优先考虑有效原则。英国法院在塔拉克一案(*Tallack v. Tallack*) 的判决(1927 年) 中即持此主张。^{1 82}

(三) 便利原则

便利原则是指当依管辖国的立法规定对某一特定涉外案件本无管辖权, 而由于诉讼的便利条件, 当事人迫切要求在该国获得法律救济时, 管辖国法院应从便利诉讼当事人出发, 裁定本国享有审判管辖权。在实践中, 一些国家的法院明确宣布对某些类型的涉外民事案件不予受理, 即确立了排除管辖制度。这一方面有利于消除国际民事管辖权的积极冲突, 但另一方面也可能造成某些涉外民事案件没有法院管辖的局面, 即出现国际民事管辖权的消极冲突, 从而给诉讼当事人带来极大不便。在这种场合, 各国即应遵循便利原则。便利原则的宗旨就是为了消除国际民事管辖权的消极冲突, 为保护涉外民事关系当事人的利益提供便利。

便利原则与盛行于英美普通法系国家的/ 非方便法院原则0(*forum non conveniens doctrine*) 是辩证统一的关系。二者都以是否方便诉讼当事人为核心, 不过前者是从正面强调有关法院应为涉外民事关系的当事人提供诉讼便利, 它有利于消除国际民事管辖权的消极冲突; 而后者则从反面强调当原本具有管辖权的法院审理某一涉外民事案件将给当事人及司法带来不便时, 应拒绝行使管辖权, 它有利于消除国际民事管辖权的积极冲突。因此, 在协调国际民事管辖权方面, 二者具有异曲同工之妙, 其作用是互补的。

还应指出的是, 依便利原则与依前述两个协调国际民事管辖权的基本原则所确立的管辖权也存在差异。依合意管辖和有效原则所确定的管辖权大多是各国通过国内立法予以承认的, 其效力来源于立法的直接规定, 各国的有关法院负有/ 必须0 管辖的义务; 而依便利原则所确定的法院管辖权则是基于管辖国法院的自由裁量, 管辖国对所受理的特定涉外民事案件之所以行使裁判管辖权, 是由于该国法院处于/ 便利法院0(*forum convenience*) 地位的缘故,^{1 92} 有关法院只是/ 应当0 管辖, 而无/ 必须0 管辖的义务, 管辖与否, 管辖国有选择的自由。便利原则以方便当事人诉讼和维护当事人的合法权益为出发点, 因此, 若被告为他国国民现居管辖国国外, 而到管辖国法院应诉, 费用昂贵而且交通不便, 这种情形下管辖国法院显然是不宜依便利原则而裁定自己享有审判管辖权的。此外, 便利原则还受到合意管辖原则和有效原则的制约, 依便利原则所确定的管辖权不得与依合意管辖确定的法院管辖权以及依有效原则所确定的管辖权相抵触。尤其是属于他国专属管辖的案件, 更是不允许管辖国以方便诉讼为由而行使审判管辖权的, 否则会带来不适当管辖、危及管辖权的国际协调以及侵犯别国主权等后果。一般而言, 便利原则所适用的范围应属他国的平行管辖的领域, 即一国主张自己享有管辖权的同时, 也不否认他国的管辖权的某类特别案件。此外, 便利原则适用的范围, 还决定于各国的成文法或判例所规定的合意管辖和专属管辖范围的大小。如果合意管辖和专属管辖的范围大, 则在国际民商事活动中便利原则适用的范围就小; 如果它们的范围小, 便利原则发挥作用的机会就大。

^{1 82} 192 前引1 62, 刘甲一书, 第 343 页以下。

(四) 先受理法院管辖原则

先受理法院管辖原则是指相同当事人就同一涉外民事纠纷基于相同事实以及相同目的分别在不同国家起诉时,原则上应由最先受理的国家的法院行使审判管辖权。/一事两诉0或/一事多诉0是当代各国立法和司法管辖权扩大化的必然结果,也是国际民事管辖权积极冲突的集中表现。先受理法院管辖原则正是解决这一法院管辖权冲突的基本原则。根据这一原则,各国在处理涉外民事案件的法院管辖权时,应注意以下两点:

(1)相同当事人就同一涉外民事案件基于同一事实已在某国起诉的,他国一般应不再受理或停止诉讼。同一事件已在某一法院起诉,若仍然容许相同当事人对其在另一法院争讼,则势必激化国际民事管辖权的冲突,从而妨碍国际民商事纠纷的解决,危及国际民商事交往的安全与稳定。为了避免这一现象,一般而言,后一受诉法院已知当事人就同一事件已在别国法院提起诉讼时,应不再受理相同当事人的起诉,若是在诉讼进行中知道的,后一受理法院则应暂停审理。不过,这只是一般原则,后一受诉法院在决定自己是否对相同当事人的同一诉讼不予受理或暂停同一诉讼时,应考虑前一受诉法院行使审判管辖权是否合理,是否与本国的专属管辖权相抵触,原告是否可在前一受诉法院中获得全部救济以及暂停诉讼是否可以缓和和无意义的重复等。这一原则为许多国家的立法和实践所遵循。瑞士、前苏东国家通常主张,外国未决诉讼是否导致终止内国的对相同当事人的同一争议的诉讼程序,应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来确定。瑞士联邦国际私法规第9条之(1)就规定:如果相同当事人间对相同标的已在国外进行诉讼,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。¹¹⁰²美国法院为解决涉外民事管辖权的冲突,在实践中确立了未决诉讼案件原则(the *lis alibi pendens doctrine*)和禁诉命令制度。*lis alibi pendens*即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。¹¹⁰²这一方法通常在国外诉讼先于美国诉讼开始时采用;禁诉命令是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,但因其限制了外国法院行使管辖权的能力,涉及外国司法主权,所以美国法院通常很少利用禁诉命令来限制在外国法院进行的诉讼。¹¹¹²而英国法院就相同当事人的同一诉讼已在外国法院起诉的,常常被请求停止英国的诉讼,或禁止外国诉讼的进行,关于原告在英国及外国对同一被告起诉的案件,即相同原告案件,目前英国法院享有停止诉讼的权利,根据具体情况分别采用停止英国的诉讼程序、停止外国的诉讼程序,或要求原告作一抉择。但由于难以制止在外国进行的诉讼,因而在此类情况下大多采用中止英国法院的诉讼的方法。在1973年的/大西洋星号0案¹¹²²、1978年的迈克逊诉洛克威尔玻璃有限公司案¹¹³²等案例中,英国法院即采上述方法。至于在英国的原告在外国为被告,或在英国的被告在外国为原告的案件,即相反当事人案件,英国法院则往往基于准据法、诉讼便利、外国判决的承认以及救济是否充分等因素的考虑来决定英国法院是否不再受理或停止同一诉讼。¹¹⁴²日本的一些学者也认为,对于相同当事人的同一诉

1102 李双元等编著:《中国国际私法通论》,法律出版社1996年版,第576页。

1112 See George A. Berman, The Use of Anti-suit Injunctions in International Litigation, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 28, No. 3, 1990, PP. 582-590.

1122 See Cheshire and North, *Private International Law*, 1979, 10th ed. P. 121.

1132 See S. W. Hoyle, *Private International Law, Cases and Materials*, The Laureate Press London, 1982, PP. 942-99.

1142 前引1122,刘铁铮书,第273页。

讼,如果外国的未决诉讼可能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。¹¹⁵²此外,一些国际公约也采纳了该原则。如1968年于布鲁塞尔订立的欧共体5关于民商事案件管辖权及判决执行的公约6第21条第1款规定:/相同当事人间就同一诉因在不同缔约国法院起诉时,首先受诉法院以外的其他法院应主动放弃管辖权、让首先受诉法院受理⁰。该公约第23条还规定:/属于数个法院有专属管辖权的诉讼,首先受诉法院以外的法院应放弃管辖权,让首先受诉法院审理⁰。1971年于海牙订立的5民商事案件外国判决的承认和执行公约6第20条第1款也规定,如果一国义务依本公约的规定承认另一国法院在未决诉讼中可能作出的裁决,则应驳回或中止向其提起的相同当事人之间、就同样事实以及同一标的的诉讼。1988年海牙国际私法会议常设局5为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要6第23条方案1中同样采纳了这一原则。它规定:/相同当事人之间就同一诉讼标的的一项诉讼已经在一缔约国法院审理之中,后受诉的法院应中止诉讼,如果它预计到先受诉的法院会在合理的期间内作出一个依据本公约能够在本国得到承认的判决。⁰¹¹⁶²

(2)相同当事人间已由外国法院作出判决的案件,一般应由内国承认外国法院的判决。对外国判决的承认一般要求以该判决是由有管辖权的法院作出的为前提条件,1971年海牙国际私法会议关于5民商事案件外国判决的承认和执行公约6第4条也作了此规定,但为了避免国际民事管辖权的冲突,对于相同当事人间基于相同事实和相同目的的诉讼已由外国法院作出判决的,内国法院一般应承认外国法院的判决而不再受理。即使依内国法或国际条约该外国法院不具有审理该案的管辖权,只要该案件不属内国的专属管辖范围,而且该外国法院对该案的判决是公正合理的,也没有损害内国的公共秩序时,内国法院也应承认该外国法院的判决,不再受理或停止同一诉讼。这不仅有利于避免法院管辖权的冲突,而且也有利于涉外民事纠纷的及时解决。因而海牙国际私法会议常设局在1998年5为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要6第23条解决诉讼竞合问题的方案1中也采纳了这一原则,规定:/一旦先受诉法院作出的符合本公约承认与执行条件的判决被提交给后受诉的法院,后受诉法院即应拒绝管辖。⁰¹¹⁷²应当指出的是,并非所有的外国判决都必须承认,除了上述指出的外国法院的判决必须是公正合理的、无损于内国的公共秩序以及外国法院所判决的案件不属于内国的专属管辖范围外,根据1971年海牙公约第5条第3款的规定,如果同一当事人之间基于同样事实以及具有同一标的的诉讼:(1)在被请求国法院首先提起并正在进行中,或(2)诉讼已在被请求国作出判决,或(3)诉讼已在另一缔约国作出判决,而该判决已具备在被请求国予以承认和执行的必要条件,则内国法院可以拒绝承认与执行外国法院对该诉讼作出的判决。

上述四个原则中,前两个原则着重于对国际民事管辖权冲突的预防,而后两个原则则是出现国际民事管辖权冲突之后各国所应遵循的。还应指出的是,国际民事管辖权的协调是个十分复杂的问题,文中所阐述的四个原则只是在处理国际民事管辖权冲突时应遵循的最基本原则,而特定的涉外民事案件的法院管辖权冲突的解决还必须结合案件的具体情况来处理。

¹¹⁵² 参见兼子一、竹下守夫:5民事诉讼法6,白绿铨译,法律出版社1995年版,第65页。

¹¹⁶²¹¹⁷² See Article 23, Proposal by the Drafting Committee of Hague Conference on International Jurisdiction and Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters(1020 November, 1998).

二、国际民事管辖权的协调

由于各国确立国际民事管辖权的原则或基础不同,有关国家在处理国际民商事案件时,往往会产生法院管辖权的冲突。根据法院管辖权的行使是由法律直接规定的还是由当事人任意选择而决定的为标准,国际民事管辖权可分为专属管辖权、平行管辖权和排除管辖权,与此相对应,国际民事管辖权的冲突可分为专属管辖权冲突、平行管辖权冲突和排除管辖权冲突。

(一) 专属管辖权的协调

专属管辖又称独占管辖,是指根据国际条约或国内法的规定,某些具有特别性质的涉外民事案件只能由特定国家的内国法院行使独占的、排他的管辖权,而不承认其他任何国家法院对这类案件的受理权及其作出的判决。世界各国都对一定范围内的具有特别性质的涉外民事案件主张本国法院的专属管辖权。之所以如此,是因为这类案件的标的往往与该国的重大政治利益、国家机构的利益和国家的公共政策密切相关。如果不规定自己享有独占的审判管辖权,该国就会失去保护有关权益的可能性。专属管辖是一种强制管辖,它是内国法适用的最后的和最有力的担保,因而它是国家主权原则的重要体现和国家权力的重要保障。

由于专属管辖具有绝对的排外性质,与国际礼让原则相对立,因而大多数国家的法律都对极少数案件规定自己的专属管辖权。一般而言,除审判管辖权仅仅属于法院国的情况外,各国主要是在有关国家本身的实体法制度支配下的案件和私人权利的主张会影响到国家的政治利益以及国家机构的利益大于当事人利益的案件中采用专属管辖权。¹¹⁸ 通常情形下,世界各国均规定位于内国境内的关于不动产的纠纷,由不动产所在地国家的法院行使专属管辖权。大多数国家主张对在本国领域内涉及财产执行的案件和有关内国专利权以及受类似保护的权利的案件自己享有专属管辖权。此外,大陆法系国家通常还规定国家租赁、法人破产、涉及因内国登记而发生的诉讼和内国国民的身份关系的涉外民事案件,属于内国法院的专属管辖范围。¹¹⁹ 这类案件大多与有关国家的主权或重要利益密切相联,如在国民的身份地位案件中行使专属管辖权,是一国的主权权力及于其本国的公民的体现;对不动产诉讼以及审判外程序如破产程序和不动产的强制处分程序行使专属管辖权,是因为涉及不动产的法律关系实际上都与不动产所在地有关,只有不动产所在地的国家在判决中具有最大的利害关系,而且还有保持物之所在地国领土完整的意义存在;对在本国领域内涉及财产执行的案件行使专属管辖权,是因为该项执行与强制措施有关,而强制执行措施是不能由一个国家的机构在另一个国家的领域内实施的;对有关内国专利权和受类似保护的权利的案件行使专属管辖权,是因为这些权利的地域性限制所致。¹²⁰

专属管辖权的冲突是指对某些具有特别性质的案件有两个或两个以上的国家主张只能由自己国家的法院行使独占的、排他的管辖权,而不承认其他任何国家的法院对这些案件的管辖权,由于各国只对极少数类型的案件主张自己的专属管辖权,因而相对于平行管辖权的冲突而言,专属管辖权的冲突要少得多。然而因各国确立专属管辖的原则以及专属管辖的范围不尽

1182 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167页。

1192 金彭年:《国际民商事程序法》,杭州大学出版社1995年第1版,第66页。

1202 前引1182,李双元等书,第168页以下。

相同,在国际民事诉讼中专属管辖权的冲突的出现也是难免的。因一国主张专属管辖的案件往往与该国的主权和重要利益有关,当几个国家对同一涉外民事案件都主张自己享有独占的管辖权时,没有一个国家是愿意承认别国的判决的,¹²¹²这就势必造成竭力争夺国际民事管辖权的现象,因而专属管辖权冲突是国际民事管辖权冲突中最为激烈的一种形式。而且在保留有内国专属管辖权的任何案件中,即使有关外国法院是通过适用内国法而作出判决的,外国法院所作出的判决也不可能被内国承认为有效。¹²²²当某国法院依本国规定的专属管辖权对某一涉外民事案件作出判决而需要在另一对该案规定了自己的专属管辖权的国家执行时,因其判决得不到被请求国的承认,更不可能得到被请求国的协助执行,结果只会导致出现“跛脚”的法律关系,相关涉外民事纠纷的解决几乎是不可能的。这势必危及国际民商事关系的安全与稳定,成为国际民商事交往的严重障碍,因此,专属管辖权的冲突是国际民事诉讼中必须解决的问题,专属管辖权的国际协调具有极为重要的意义。

专属管辖权冲突的协调,首先,要求各国在有关涉外民事关系专属管辖权的立法中,应遵循有效原则和国际礼让原则。毫无疑问,在确立国际民事管辖权中,各国首先应考虑的是本国的主权与国民的利益。但若过分强调国家主权原则,坚持绝对内国主权,往往会导致各国立法相互冲突和国际民事纠纷无法解决。因此,为了避免专属管辖权的冲突,各国必须遵循国际习惯法的一些基本限制,尽量缩小本国的专属管辖范围,使其确立的专属管辖权合理、有效,并能为国际社会所认同。根据1968年订于布鲁塞尔的5关于民商事事件管辖权及判决执行的公约第16条的规定,下列法院将有专属管辖权而不问住所何在:(一)以不动产权或其租赁权为标的的诉讼,专属财产所在地的缔约国法院;(二)以在某一缔约国有其注册事务所的公司或其他法人组织的有效成立、撤销或歇业清理,或以有关其机构的决议是否有效为标的的诉讼,专属该公司、法人组织所在地的缔约国法院;(三)以确认公共登记效力为标的的诉讼,专属保管登记簿的缔约国法院;(四)有关专利、商标、设计模型或必须备案或注册的其他类似权利的注册或效力的诉讼,专属业已申请备案或注册或已经备案或注册,或按照国际公约视为已经备案或注册的缔约国法院;(五)有关判决执行的事项,专属执行地的缔约国法院。而由海牙国际私法会议常设局草拟的5为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要第13条规定,以不动产权利或不动产租赁为标的的诉讼,只有财产所在地国法院有管辖权(除非在以不动产租赁为标的的诉讼中,承租人惯常居住在非不动产所在地国,不动产所在地国法院有专属管辖权)。以公司或其他法人章程的有效性、解散、或其组织决议的有效性或无效为标的的诉讼,适用于该公司或法人的国内法的(属人法)所属国的法院有专属管辖权。上述公约和公约预备草案规定的专属管辖权,已成为国际社会的普遍共识。其次,在国际民事诉讼中出现专属管辖权的冲突时,要求各国遵循首先受诉法院管辖的原则。首先受诉法院管辖原则是解决国际民事管辖权积极冲突的普遍原则,它同样适用于解决专属管辖权的冲突问题。根据这一原则,当发生专属管辖权的冲突时,首先受诉法院以外的法院应自动放弃管辖权,由首先受诉法院行使裁判权。由于专属管辖案件往往涉及到相关国家的主权和重要利益这一特征,合意管辖原则、有效原则和便利原则在处理专属管辖权冲突中的作用是极为有限的。只有遵循首先受诉法院管辖原则,才能解决专属管辖权的冲突,及时处理国际民事纠纷。

¹²¹² Frank Vischer, *General Course on Private International Law*, in 232 *Recueil des Cours*(1992I), p. 204.

¹²²² 前引1182,李双元等书,第169页。

因此, 1968 年 5 月关于民商事事件管辖权及判决执行的公约⁶第 23 条明确规定: / 属于数个法院有专属管辖权的诉讼, 首先受诉法院以外的法院应放弃管辖权, 让首先受诉法院审理。⁰ 不过, 首先受诉法院管辖原则只是解决专属管辖权冲突的一般原则, 并非绝对唯一的原则。当首先受诉法院的专属管辖规定不合理时, 显然应由与所涉特定案件具有最强联系国家的法院行使审判管辖权。解决专属管辖权冲突的最好方式是缔结有关国际条约, 统一规定确立专属管辖权的依据和解决专属管辖权冲突的方法。

(二) 平行管辖权的协调

平行管辖又称竞争的、可选择的管辖、任意管辖或有条件管辖, 是指对某类涉外民事案件有两个或两个以上国家主张自己的法院享有审判管辖权时, 也不否认外国法院的管辖权, 当事人可以选择其中一国的法院起诉, 或一国主张对该案具有管辖权的同时, 也不否认外国的管辖权。由于各国只对极少数类型的案件规定了专属管辖和排除管辖, 国际民事交往中发生的绝大多数案件都属于平行管辖的范畴。每一个不属于专属管辖权范围但又没有被排除内国法院管辖范围的案件, 都处于各国的平行管辖之下。在有关平行管辖的立法中, 各国往往采用双边冲突规范的形式, 只是一般地规定行使国际民事管辖权的连接因素。具体由何国法院管辖, 则由该连接因素决定。如果该连结因素在内国, 内国法院就具有审判管辖权; 如果该连结因素在外国, 则由该外国法院行使审判管辖权。在以当事人(特别是被告)的住所或居所所在地或以有关事件的标准所确定的国际民事管辖权中, 表示空间意义的客观连结因素即具有此种意义。在有关合同及财产纠纷的案件中, 原告可以在合同缔结地、合同履行地、合同争议标的物所在地、被告住所地或营业所所在地、被告财产所在地等众多连结因素所在地法院之一提起诉讼, 有关法院行使的管辖权即属于平行管辖权。

平行管辖一方面给诉讼当事人提供了更多的诉讼机会, 另一方面, 由于在有关平行管辖的冲突规范中客观连结因素较为复杂, 而且各国确立平行管辖权的依据和范围不尽相同, 这就必然导致在国际民事诉讼中常常出现平行管辖权的冲突。目前较为普遍存在的国际民事管辖权的积极冲突, 大多属于平行管辖权的冲突。因在平行管辖中, 各国主张本国法院享有管辖权时并不否认他国的管辖权, 因而与专属管辖权的冲突不同, 平行管辖权的冲突并非绝对对立的, 此类冲突也相对易于解决。合意管辖原则和首先受诉法院管辖原则对于平行管辖权的协调具有特别重要的意义。对于平行管辖的涉外民事案件, 当事人已明示或默示合意选择管辖法院的, 应尊重当事人的选择, 依照合意管辖原则处理管辖权的冲突。在当事人没有合意选择管辖法院的情况下, 为了避免/ 一事不再理⁰和/ 一事不两诉⁰, 应遵循首先受诉法院管辖的原则, 即对于相同当事人基于同一事实和相同目的的诉讼, 后受诉法院知悉该诉讼已由他国法院受理时, 应拒绝受理或停止审理, 让首先受诉法院行使审判管辖权; 后受诉法院知悉该诉讼已由首先受诉法院作出判决的, 则应承认该判决而不再审理。一些国际公约对此作了明确规定。如 1968 年订于布鲁塞尔的 5 关于民商事事件管辖权及判决执行的公约⁶第 21 条规定: / 相同当事人间就同一诉因在不同缔约国法院起诉时, 首先受诉法院以外的其他法院应主动放弃管辖权, 让首先受诉法院受理。⁰ 1971 年订于海牙的 5 民商事事件外国判决的承认与执行公约⁶第 20 条对此也作了类似的规定。1998 年海牙国际私法会议常设局⁵为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要⁶第 23 条有关诉讼竞合的方案 1 中规定: / 相同当事人之间就同一诉讼标的的一项诉讼已经在一缔约国法院审理之中, 后受诉的法院应中止诉讼, 如果它预计到先受诉的法院会在合理的期间内作出一个依据本公约能够在本国得到承认的判决。

一旦先受诉法院作出的符合本公约承认与执行条件的判决被提交给后受诉的法院,后受诉法院即应拒绝管辖。¹²³²

在实践中,还可能出现一国的专属管辖权与另一国的任意管辖权的冲突。在这种情况下,由于专属管辖权优先于任意管辖权已成为各国的共识,一国的任意管辖权让应于他国的专属管辖权是理所当然的。

(三) 排除管辖权的协调

排除管辖是指根据国际条约和国内法的规定,有关内国法院拒绝行使对某类涉外民事案件的管辖。排除管辖与专属管辖是相对立的。一般而言,那些依据国际条约跟内国法院无关的案件和跟内国国家的领土或公民或其本法不存在任何属地联系或属人联系案件,都排除内国法院的管辖。如:(1)在没有赋予内国法院审判管辖权的案件中;(2)在涉及外国公民的身份地位、有关外国不动产的物权问题,遗嘱及检验、破产和强制处分的案件中;(3)在侵犯某一外国专利权和其他受地域性限制保护的权利的案件中;(4)在有关依外国/公法请求执行的案件中;(5)在其标的涉及外国法制度为内国法院所全然不知且不能适用于内国的诉讼中;(6)在有关外国领域内其主权行使的案件中。¹²⁴²海牙国际私法特别委员会曾对短暂出现的被告送达令状以及被告财产所在地等列为可以排除的管辖根据,¹²⁵²而1998年海牙国际私法会议常设局5为准备有关民商事案件的国际管辖权与外国判决效力公约的预备草案概要6则作了更为详细的规定,该5草案概要6第20条第1款规定,一国对被告的普通管辖权不得建立在以下根据上:¹²⁶²a1 被告出现在其财产所在地(或原告占有的财产所在地)境内;b1 原告的国籍(或被告的国籍);c1 原告的住所、或居所或暂时居所在该国境内;d1 被告在该国领域内从事商业或其他活动;e1 在该国领域内对被告送达了传票;f1 (原告单方指定的法院);g1 (判决的执行或登记);各国有关排除管辖的规定对于消除国际民事管辖权的积极冲突具有积极作用。但因各国排除对某些涉外民事案件的管辖,在实践中可能出现某些国际民商事纠纷没有法院管辖的现象(即排除管辖的冲突),产生国际民事管辖权的消极冲突。与专属管辖权冲突和平行管辖权冲突相反,排除管辖权冲突致不是各国之间争夺国际民事管辖权,而是各国法院均不愿行使国际民事管辖权。这类冲突致使当事人无处起诉,有关民商事纠纷无法解决,同样危及国际民事交往的安全与稳定。

排除管辖权冲突的协调,主要应遵循便利原则。对于那些依据本国法的规定内国法院没有管辖权且无其他国家的法院管辖的案件,各国法院应从有利于国际民事纠纷的及时解决和维护诉讼当事人的合法利益的目的出发,接受当事人的起诉,为其提供便利。被请求法院如果认为行使管辖权符合当事人的利益及促进司法公正的目的,即应行使管辖权。此外,一般认为,为了避免管辖权的消极冲突和各国拒绝给予审判,国际公法要求各国应采取必要的预防而提供各自的管辖权。¹²⁷²欧洲人权公约甚至规定禁止拒绝审判具有人权特征的案件(公约第一部分第6条)。国际公法上的这一普遍实践对于消除国际民事管辖权的消极冲突同样具有积

¹²³² See Article 23, Proposal by the Drafting committee of Hague Conference on International Jurisdiction and Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters(10220 November, 1998).

¹²⁴² 前引1182李双元等书,第170页。

¹²⁵² 参见海牙国际私法会议文件, Enforcement of Judgements, Prel. doc. No. 1.

¹²⁶² See Article 20, Proposal by the Drafting Committee of Hague Conference on International Jurisdiction and Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters(10220 November, 1998).

¹²⁷² Frank Vischer, General Course on Private International Law, in 232 Recueil des Cours(199221), p. 204.

极意义,并为一些国家的国际私法典所采纳。如 1987 年的 5 瑞士联邦国际私法 6 第 3 条即规定: / 法律未作其他规定的,居住国外的瑞士公民,如果在居住国无法提起诉讼或根据各种情况在该地进行诉讼似乎是不合理的,则可以向与案件有密切联系的瑞士法院提起诉讼。0

三、对我国有关立法的评析与前瞻

改革开放以来,我国与其他国家间的民商事交往不断扩大,涉外民商事纠纷也与日俱增。为了促进对外交往和保护我国公民的权益,我国一方面加强对涉外民事管辖权问题的国内立法,另一方面则积极加入有关国际民商事案件管辖权问题的国际条约,寻求国际合作。

(一) 我国对国际民事管辖权协调的主要体现:

11 立法中遵循了合意管辖原则。根据 5 中华人民共和国民事诉讼法 6 第 244 条的规定: / 涉外合同或涉外财产权益纠纷的当事人,可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。选择中华人民共和国人民法院管辖的,不得违反本法关于级别管辖和专属管辖的规定。0 该法第 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的,并应诉答辩的,视为承认该人民法院为有管辖权的法院。0 由此可见,我国允许涉外民事关系的当事人合意选择管辖法院,并确认了明示协议和默示承认两种方式的合意管辖。这对于消除我国法院与其他有关法院对某些涉外民事案件管辖权的积极冲突及消极冲突都具有重要作用。当然,与国际社会的普遍做法一样,这种选择的自由并非绝对的。合意选择管辖法院在我国主要受两大限制:一是当事人合意选择我国法院管辖的,不得违反我国民事诉讼法关于级别管辖和专属管辖的规定。此处的专属管辖,根据我国民事诉讼法第 34 条的规定,是指:(1)因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖;(2)因港口作业中发生纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖;(3)因继承遗产纠纷提起的诉讼,由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。二是一些涉外民事纠纷由我国人民法院行使专属管辖权,当事人不得合意选择。5 中华人民共和国民事诉讼法 6 第 246 条规定: / 因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼,由中华人民共和国人民法院管辖。0

21 积极参加有关国际民商事案件管辖权问题的条约。一方面,我国积极参加了有关的一些国际性公约,如我国于 1958 年加入 1929 年 5 统一国际航空运输某些规则的公约 6 (即华沙公约),并于 1976 年加入 1955 年修订该公约的 5 议定书 6; 1980 年加入 1969 年订于布鲁塞尔的 5 国际油污损害民事责任公约 6; 此外,我国还是 1951 年 5 国际铁路货物运输协定 6 的缔约国。这些公约明确规定了有关事项的管辖法院,如根据 5 统一国际航空运输某些规则的公约 6 的规定,承运人对旅客因死亡、受伤或身体上的任何其他损害而产生的损失,对于任何已登记的行李或货物因毁灭、遗失或损坏而产生的损失,以及对旅客、行李或货物在航空运输中因延误而造成的损失承担责任,因而一旦发生这些方面的追索损害赔偿的诉讼,原告有权在一个缔约国的领土内,向承运人住所地或其总管理机构所在地或签订合同的机构所在地法院提出,也可以向目的地法院提出。依据 5 国际油污损害民事责任公约 6,油污损害如果在一个或若干个缔约国领土内发生,或在上述领土内采取了防止或减轻油污损害的预防措施的情况下,相关的赔偿

诉讼只能向上述一个或若干个缔约国的法院提出。¹²⁸² 而根据5国际铁路货物运输协定6第 29 条的规定, 凡有权根据运送契约提起赔偿请求诉讼的人, 只能向受理赔偿请求的铁路国的适当法院提出。根据国际法中/ 条约必须信守原则0和我国民事诉讼法第 238 条关于/ 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的, 适用该国际条约的规定, 但中华人民共和国声明保留的条款除外0的规定, 我国在处理有关涉外民事案件的管辖权时, 应当遵循上述公约的有关规定。信守上述公约无疑有利于消除我国法院与各缔约国法院就公约所涉事项而发生的国际民事管辖权冲突。另一方面, 在我国与其他国家缔结的双边司法协助条约中, 大多对发生在双边国家法院的诉讼竞合问题的处理作规定, 避免了双边国家法院管辖权的冲突。

31 我国有关国际民事管辖权的规定在一定程度上体现了便利原则。最高人民法院5 关于适用3 中华人民共和国民事诉讼法4 若干问题的意见6 第 13 条规定: / 在国内结婚并定居国外的华侨, 如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理, 当事人向人民法院提出离婚诉讼的, 由婚姻缔结地或一方在国内的最后居住地人民法院管辖。0 该5 意见6 第 11 条还规定: / 在国外结婚并定居国外的华侨, 如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理, 当事人向人民法院提出离婚诉讼的, 由一方住所地或在国内的最后居住地人民法院管辖。0 这两条规定为定居国外的华侨提供了解决婚姻纠纷的便利条件, 有利于保护定居国外的华侨的利益, 体现了国际民事管辖权协调中的便利原则。

(二) 我国有关国际民事管辖权规定的问题和对策:

11 如同许多国家一样, 我国有关国际民事管辖权的规定存在扩大本国法院管辖权的现象。对于涉外民事诉讼中的诉讼竞合问题, 我国现有立法中没有明确的规定。只是最高人民法院5 关于适用(中华人民共和国民事诉讼法) 若干问题的意见6 第 15 条和第 306 条涉及了这一问题。该5 意见6 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。如国外一方在居住国法院起诉, 国内一方向人民法院起诉, 受诉人民法院有权管辖。0 该5 意见6 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、裁定的, 不予准许; 但双方共同参加或者签订的国际条约另有规定的除外。0 从上述两条规定可以看出, 除受我国参加的有关国际条约的约束外, 与我国有关的涉外民事案件, 只要当事人向我国有关法院起诉, 无论所涉外国法院是否已受理或已作出判决, 都由我国法院行使管辖权。这显然有悖于国际民事管辖权协调中由先受诉法院管辖的原则。这些扩大我国法院管辖权的规定表面上看来似乎有利于保护我国国民的权益, 但依此规定而行使管辖权的我国人民法院所作的判决, 当需要外国承认和执行时, 能否被承认和执行是值得怀疑的。特别是当所涉案件我国规定的是任意管辖权而其他有关国家规定的是专属管辖权时, 依上述规定而行使管辖权的我国人民法院强行作出的判决几乎是不可能为有关外国法院所承认与执行的。况且不合理的规定极易遭到别国的报复, 随意扩大我国法院的管辖权实际上只会导致涉外民商事纠纷的进一步复杂化, 给有关涉外民事纠纷的解决带来更大的困难。因此, 在以后的立法中, 对上述规定必须加以修改和完善。笔者认为, 上述5 意见6 中第 306 条的规定应修改为: 除我国与外国双方共同参加或者签订的国际条约另有

¹²⁸² 前引1102, 李双元等书, 第 572 页以下。

规定的外, 中华人民共和国人民法院和外国法院都有管辖权的案件, 在外国法院对相同当事人之间就同一诉讼标的的诉讼已经作出判决或者正在进行审理的情况下, 我国法院一般不再受理; 已经受理的, 应予中止。但案件属于我国专属管辖的, 或我国法院不行使管辖权将致使当事人合法权益无法得到保护的, 或有损于我国的社会公共利益、法律基本原则的, 则我国法院对同一诉讼应予以受理。

21 对诉讼竞合问题的规定不统一。在我国与其他国家缔结的双边司法协助条约中, 对诉讼竞合问题规定了两种不同的处理方式: 一是多数双边司法协助条约规定, 在提出判决的承认与执行的请求时, 若被请求国法院对于同一诉讼正在进行审理, 被请求国法院可以拒绝承认与执行外国法院的判决; 二是根据我国与意大利、蒙古等国缔结的司法协助条约的规定, 被请求国法院并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。在这两种方式中, 前者有悖于国际社会的普遍实践, 而后者则符合先受诉法院管辖的原则, 有利于各国在这一领域的协调与合作。因此, 我国在与外国缔结有关双边条约时, 应当统一采用第二种处理方式。

31 国际民事管辖权协调所要求的便利原则在我国的有关规定中未能充分体现。前述最高人民法院⁵关于适用³中华人民共和国民事诉讼法⁴若干问题的意见⁶第 13 条和第 14 条的规定为定居国外的华侨提供了解决婚姻纠纷的便利条件。但很明显, 这一诉讼便利只提供给我国的华侨, 而不提供给有关的外国人。而且便利原则只适用于定居国外的华侨的婚姻纠纷, 而不是适用于我国公民的所有涉外民商纠纷。因此, 在以后的立法中, 有必要强化便利原则, 不仅应规定当某一特定涉外案件没有管辖法院而当事人要求在我国获得法律救济时, 我国有关法院应予受理, 而且还应确立/ 非方便法院原则⁰。这样既可以消除涉外民事案件管辖权的消极冲突, 又可以克服目前存在的过分扩大我国法院管辖权的现象, 增强立法的合理性和有效性, 缓和涉外民事案件管辖权的积极冲突。

Abstract: The principle of coordination of international civil jurisdictions is the guideline for every country in dealing with jurisdictions in foreign case, and for the prevention from conflicts. The principle of coordination of International civil jurisdictions includes principle of jurisdiction by agreement, effective principle, efficient principle, principle of court received the case first. A coordination resolution should be employed in case of conflict between exclusive jurisdiction and parallel jurisdiction.