

# 不方便法院制度的几点思考

奚晓明\*

---

---

**内容提要:**不方便法院制度是法院在涉外民商事诉讼中依当事人申请决定中止诉讼的一项制度。这一制度的概念产生于17世纪,完善于20世纪初。我国采用该制度有助于实现公平与效率,且不与国家主权原则矛盾,但应以互惠为前提。在我国适用该原则应具备受诉法院有管辖权、案件处理结果与本国利益关系不大、在程序上有异议主体等条件。法院应以不同方式对适用该原则作出裁定。

**关键词:**涉外诉讼 不方便法院 适用条件

---

---

## 一、不方便法院原则与部分国家的态度

### (一) 不方便法院原则的基本概念

不方便法院原则(Doctrine of Forum Non - Conveniens),也称“非方便法院原则”或“不便管辖原则”。关于“不方便法院原则”的确切定义,学术上有不同的主张。一种主张认为,“不方便法院原则”是指“在涉外民事诉讼中,当原告向某国法院对被告提起诉讼以后,有时被告认为,他在该国应诉得不到公正对待,于是他就以该国法院为不方便法院(forum non - convenience)为理由,要求中止诉讼”。另一种主张认为,不方便法院原则是指受诉法院认为其受理的某一涉外民事案件在外国法院进行诉讼,对当事人更为方便和公正时,可自由裁量,拒绝或放弃行使管辖权,从而促使当事人在另一个更为方便的法院进行诉讼的制度。这两种主张的主要区别在于,前者侧重于当事人的角度,主要强调不方便法院是当事人提出要求中止诉讼的一种理由。后者则侧重于受诉法院的角度,强调其为法院拒绝行使管辖权的一种理由。笔者认为,不方便法院原则,既是当事人要求受诉法院中止诉讼的理由,更是受诉法院拒绝管辖的理由。仅有当事人提出,并不足以导致受诉法院中止诉讼;同样,没有当事人的提出,受诉法院亦不能主动拒绝管辖。1998年11月在海牙召开的国际私法会议“国际民商事管辖权和判决的承认与执行”特委会第3次会议讨论的《国际民商事管辖权和判决的承认与执行公约》(草案)第22条中,对不方便法院原则做出如下界定:如果受案法院显然不适于行使管辖权,而另一国家的法院有管辖权且显然更加适于解决争议,则该法院可以依据一方当事

---

\* 最高人民法院民事审判二庭庭长。

参见林欣、李琼英:《国际私法理论问题研究》,中国人民大学出版社1986年版,第92页。

参见凌祁漫:《非方便法院原则及其适用》,《人民司法》1996年第11期。

人的申请中止诉讼。

从以上情况看,笔者认为,对“不方便法院原则”应当作出如下的定义:不方便法院原则是指在涉外民事诉讼中,当原告向某国法院提起诉讼时,如被告认为他在该国应诉得不到公正对待,可以该国法院为不方便法院为由,要求中止诉讼。而受诉法院根据当事人的申请,综合考虑由其受理该案件或者在其他国家(或者地区)进行诉讼,对当事人更为方便和公正,运用自由裁量权,决定拒绝当事人的申请或者放弃行使管辖权。

## (二)不方便法院原则的产生与发展

不方便法院的概念最早源于17世纪苏格兰法律中的无权法院原则(Forum No Competens)。至20世纪初,美国学者开始在理论上完整地进行总结和探讨,并被世界各国司法界所关注。后来,英格兰、加拿大和澳大利亚等国的法院也接受了这一理论,在其司法实践中不同程度地采用这一原则处理相关的案件。

比较世界两大法系国家对于不方便法院原则的态度,可以看出英美法系国家接受不方便法院原则要比大陆法系国家更为普遍,适用这一原则更为频繁。其主要原因是英美法系国家盛行“长臂管辖原则”,使得适用不方便法院原则有了更为强烈的客观需要。美国最高法院在1945年对国际鞋业公司诉华盛顿州一案(International Shoe Co. V. Washington)所做出的判决中确定,如果被告与某地有着某种“最低限度之接触”,并且该诉讼之进行并不违反“传统上公平及正义的原则”,只要是在宪法“正当程序(Due Process)条款”的范围内,该地法院对其具有管辖权。此后,最低限度的接触成为美国法院行使州际和国际管辖权的根据。在美国法院创设的上述理论的影响下,美国各州纷纷制订“长臂法规”(Long Arm Statutes),确立了长臂管辖权(Long Arm Jurisdiction)。所谓长臂管辖,就是对不需要其同意接受、也不居住在那里的人和公司行使管辖权,也就是对原来没有管辖权的人(包括法人)行使管辖权。在这方面,将“被告的出现”作为法院管辖案件的根据,是一个最为典型的实例。英美法系国家把民事诉讼分为对人的诉讼(Action in personal)和对物的诉讼(Action in Rem)两种。所谓对人的诉讼,是指那些目的在于确定当事人相互之间的权利义务的诉讼。在对人的诉讼中,确定管辖权的根据或者连接点只是被告的出现,无论原告和被告的国籍属于哪个国家,也不论其住所在哪个国家;不管被告在这个国家出现是暂时还是长期的,也不管诉讼原因是否与该国有实际的联系。只要原告向该国法院提起诉讼,该国法院都可以向被告送达起诉书和传票。确定管辖权的标志是,只要在起诉时被告出现在这个国家并向他送达了传票,法院对该人的管辖权即已确立。所谓对物的诉讼,是指那些目的在于请求法院确定某种物(通常如船舶、飞行器、其他运输工具等)的所有权或其他权益的诉讼。在对物的诉讼中,诉讼的标的物被视为被告,只要该标的物在该国境内出现,法院能够把传票张贴在标的物上,即使该标的物马上又离开该国,该国法院也可以行使管辖权。由于“出现”是一个很容易形成的事实,在这种制度下,就难以避免发生原告、被告及诉讼原因都与该国无任何关系,但原告坚持向该国法院提起诉讼的情况。如果严格实行这种确定管辖权的制度,在有些情况下会造成极为不合理的结果,有时还会使受诉法院陷入一种十分尴尬的境地。因此,该国法院明显不是审理此类案件的最适当的法院,也就更加可能成为所谓不方便法院。由此可以得知,为什么英美法系国家会更多地采用这一原则处理案件。

20世纪40年代,美国联邦最高法院通过两个判例确立了不方便法院原则的适用。美国

参见陈隆修:《国际私法管辖权评论》,台湾五南图书出版公司,第122页。

法院适用不方便原则处理的著名案件之一,是1950年美国最高法院审理的德赛里尼诉古尔德案。一名住在法国的妇女以原告的身份,向美国法院对居住法国的美国国民提起合同违约的诉讼,要求美国法院判令被告赔偿其损失。而被告提出由于该案的证人均在法国,被告在法国有财产,足以偿付损失赔偿,因而美国法院是该案的不方便法院,要求撤销诉讼。美国最高法院决定采纳被告的主张,同意撤销该诉讼。

在这方面特别值得一提的是20世纪80年代,美国联邦法院成功地运用不方便法院原则解决了轰动国际社会的印度博帕尔毒气泄漏赔偿案的管辖权问题,使不方便法院原则的理论与实践获得了极大丰富和发展。该案大体情况是,设在纽约的美国联合碳化物公司,在印度博帕尔市建立了其全资子公司——印度博帕尔联合碳化物公司。1984年12月,印度博帕尔联合碳化物公司的化学工厂发生毒气泄漏事件,造成印度的博帕尔市2000多人死亡,另有20多万人受到伤害。在毒气泄漏事件发生后一周之内,就有许多印度受害者分别向美国一些法院对设在纽约的美国联合碳化物公司提起损害赔偿诉讼。1985年2月,美国多个地区诉讼司法小组做出决定,把有关博帕尔毒气泄漏事件的诉讼,集中到纽约南区联邦法院进行。同年4月,根据印度议会做出的决定,印度政府也作为该项诉讼的共同原告。这一事件引起了国际社会,特别是各国司法界的广泛关注。1986年5月,根据美国联合碳化物公司的要求,纽约南区联邦法院以不方便法院为理由,撤销了该案。纽约南区联邦法院认为,对于该案的审理,印度法院比美国法院处于更有利的地位,因为证据、证人和现场都在印度。原告不服纽约南区联邦法院的决定,向美国第2巡回上诉法院提出上诉。1987年第2巡回上诉法院做出决定,维持纽约南区联邦法院的决定。随后,原告又向美国最高法院提出上诉。同年10月5日,美国最高法院做出决定,拒绝重新审查第2巡回上诉法院的上述决定。

在英国法律及判例中,虽然没有采取不方便法院原则的概念,并认为以法院对案件审理是否方便为衡量标准,不能产生诉讼中止的后果。但英国法院在实际处理案件时已经运用不方便法院原则,不过是没有公开申明采用该原则,其实际做法与美国法院的做法基本相同。

现在一些欧洲大陆法系国家也采用了不方便原则。1977年荷兰的阿年克马地方法院就做出过这样的判决。一家英国公司向马耳他共和国购买了一批元葱,马耳他向该英国公司交付了一部分元葱后,便停止了交付。该英国公司向荷兰阿尔克马地方法院提出申请,扣押了两家荷兰公司欠马耳他共和国的钱,并对马耳他共和国提起诉讼,要求其赔偿损失。1977年12月1日,荷兰该地方法院以该院是不方便法院为由,做出不受理此案的决定。然而,法国则在诉讼制度上否定不方便法院原则,认为对于涉外民事诉讼管辖权,要么是“有”要么是“无”,不存在放弃行使的问题。一个诉讼不能因可以在某一更方便的法院提起而被停止或中止。

2001年6月,在海牙召开的国际私法会议讨论《民商事管辖权和外国判决公约(草案)》二读稿时,支持不方便法院原则的国家有美国、英国、加拿大、澳大利亚、丹麦、瑞典、爱尔兰、日本等。持反对意见的国家所持的一个重要理由是,由于各国家的宪法中均有不得“拒绝司法”的要求,因此适用这一原则可能产生宪法问题。持赞成意见的国家为了使这一原则能够写入公约中,在其提出的联合提案中明确该原则的适用是任择性的,以期满足持反对意见的国家所说的可能产生宪法问题。此外,在联合提案中还提出一些具体条款,要求只在诉讼早

参见美国《最高法院判例汇编》,第339卷(1950年),第912页。  
参见《美国国际法杂志》1986年第4期。  
参见《荷兰国际法评论》1982年第2期。

期运用该原则,有关法院在充分尊重当事人利益的条件下协商,列举判断“方便”标准的因素,以及一旦其他法院拒绝审案,原法院应继续审理等。但是,法国、德国、葡萄牙等持反对意见的国家仍不同意将其写入公约草案,并称作为统一性的公约,不应规定任择性的条款。会议仍未达成一致意见。可以预见,尽管在这一原则是否作为该公约的内容方面还会有争议,但是这一原则得到了许多国家的承认已成为不争的事实,以选择性的方式在公约中做出规定是完全可能的。

### (三)英美法院适用不方便法院原则时所考虑的因素

美国法院采用不方便法院原则通常要考虑以下几个因素:第一,是否存在一个更方便的或者可供选择的法院,这是适用不方便法院原则的基本条件;第二,双方当事人的利益;第三,案件所涉及的证据在何处;第四,在哪个国家进行诉讼最经济、节省费用;第五,由哪个国家法院审理能够保证证人出庭,所做出的判决能够得到执行。在上述几个因素中,原告是否为美国公民往往是一个非常重要的因素。美国法院的判例表明,如果原告是美国公民,中止在美国法院的诉讼后的结果,就意味着作为美国公民的原告要到外国法院提起诉讼,对该美国公民来说自然是十分不利的。在这种情况下,被告必须提出更强有力的理由,证明美国法院是不方便法院。否则,美国法院将不同意中止诉讼。而当原告和被告都是外国人时,如果被告以不方便法院为理由,要求美国法院中止或撤销诉讼,往往比较容易得到认可。

英国法院一般以停止诉讼的形式来实施不方便法院原则。英国法院在决定是否停止诉讼时通常考虑以下几方面的因素:第一,是否存在另一个比本国更为方便和适当解决纠纷的外国法院;第二,拒绝原告在英国提起的诉讼,是否会使其失去人身或司法利益;第三,如果不存在这种利益,则应停止在英国的诉讼。如果存在着这样的利益,则要在原告在英国起诉的要求与被告停止在英国诉讼的请求之间作出权衡。

从以上分析中可以看出,英美两国适用不方便法院原则的条件并无本质的区别。英美的司法实践表明,确定适用不方便法院原则的条件,需要结合具体案件事实,综合考虑多种因素,权衡各方利益,作出是否适用的决定。

美国法院在中止诉讼时常提出一些条件,包括被告同意到更方便的法院受审,被告放弃诉讼时效的辩护等。如上述印度博帕尔毒气泄漏赔偿案,美国纽约南区联邦法院以不方便法院为理由,撤销该案时就附有条件,其条件是美国联合碳化物公司接受印度法院的管辖,放弃诉讼时效的辩护,服从印度法院的最后判决。1968年纽约州上诉法院在审理奥特纳公司诉克雷奥尔石油公司一案时,同意中止诉讼,其条件是被告必须在10天内到委内瑞拉法院受审;如果委内瑞拉法院撤销此案的话,原告可以在6个月内到纽约州法院重新提起诉讼。

## 二、我国适用不方便法院原则的必要性

我国民事诉讼法及相关法律及司法解释并没有将不方便法院原则作为一个普遍适用的原则做出规定。在司法实践中,我国法院在关于不方便法院原则的应用上,也经历了一个根本否认到逐步适用的过程。中国的涉外经济审判是从上一世纪80年代初期开始起步的,在其最初阶段,对于涉外经济纠纷案件管辖权方面的态度是坚持“长臂管辖的原则”,而对不方便法院的原则并不予以承认。直到1989年最高人民法院仍然提出:“对于发生在境外的我国

参见美国《纽约州上诉法院判例汇编》第2编,第23卷,第717页。

法院没有管辖权的经济纠纷案件,除涉及不动产物权的纠纷外,只要双方当事人有书面协议,约定到中国法院进行诉讼的,我国人民法院依据当事人提交的书面协议,取得对该项诉讼的管辖权。在没有协议的情况下,一方当事人向我国人民法院起诉,另一方当事人应诉并就实体问题进行答辩的,视为双方当事人承认我国人民法院对该项诉讼的管辖权。”这里虽然仅涉及确定中国法院是否具有管辖权的问题,但确定管辖权的目的是为了行使管辖权,其指导思想仍然是实行“长臂管辖的原则”,尽量扩充中国法院的司法管辖权。因此,最高人民法院没有也不可能再就在一定条件下可以适用不方便法院原则的问题明确地提出相应意见。在这种指导思想的作用下,加之中国法律中并没有关于不方便法院原则的相应规定,造成了实践中许多本应由外国法院或者境外法院受理的案件,在当事人坚持在中国法院起诉时,我国法院没有充分的法律依据拒绝管辖,终止诉讼,驳回原告的起诉。而由于审理这类案件难度十分大,无论在送达法律文书、调查取证、开庭审理、确定适用的法律乃至判决执行方面,给诉讼当事人和审理案件的法院都带来了诸多不便,成为实践中的一大难题。

中国的涉外民商事审判实践中最早适用不方便法院原则的案例,产生于1993年最高人民法院对于广东省高级人民法院的一个批复中。事情起由是1993年深圳市中级人民法院受理了原告东鹏贸易公司诉被告东亚银行信用卡纠纷一案,原、被告均为在香港注册成立的公司,被告在深圳设有代表机构。原告在香港作为开证申请人,向被告提出申请,请求被告向在美国的受益人开出信用证。信用证开出后,原告认为信用证的受益人有欺诈行为,要求被告停止支付信用证项下货款,但被告仍向美国的受益人支付了款项,由此产生纠纷。原告向广东省深圳市中级人民法院提起诉讼。深圳市中级人民法院法院受理此案后,被告提出管辖异议,认为香港法院才是审理本案适当的法院。广东省高级人民法院依据最高人民法院的批复,适用了不方便法院原则,以双方当事人均为香港法人,纠纷的产生与内地无关,为方便诉讼起见,裁定驳回原告的起诉。

不方便法院原则从产生发展至今,已经有近百年的历史,特别是近50年来,这一原则得到了较快的发展,并获得了较为广泛的承认。这其中有着深刻的经济根源和社会政治原因。笔者认为,根据我国现行经济发展状况和国际关系的状况及我国法院上述司法实践,全面地分析这一原则的作用,汲取对于我们有益的经验,有必要在我国的立法中,将不方便法院原则作为处理涉外管辖权方面的一项原则加以确定,以丰富我国的立法和司法实践。

### (一) 采用不方便法院原则有助于实现公正与效率

最高人民法院院长肖扬提出“人民法院在二十一世纪的主题就是公正与效率”,<sup>⑩</sup>这个要求对于涉外民商事审判尤为重要。在处理涉外民商事纠纷案件时,从程序上保证各方当事人的利益问题更为突出,由于涉外民商事纠纷案件跨越国界,对于当事人来说,不仅有语言上的障碍,更重要的是还存在的法律规定和文化背景方面的差异。特别是在当前国际民事诉讼领域,各国法律均允许当事人选择管辖法院,以及一些国家不适当地扩张自己的管辖权,使得同一纠纷可以由多个法院管辖的情况增多。这种情况对于原告是十分有利的,其可以选择对其最为有利的地点提起诉讼。而不方便法院原则的目的是追求诉讼的最大便利以实现真正的司法公正,不受原告选择的约束,其实质是对原告择地诉讼权利加以限制,防止由于原告挑

见1989年6月12日最高人民法院发布的《全国沿海地区涉外涉港澳经济审判工作座谈会纪要》第3条第1款第1项。

广东省高级人民法院(1995)粤法经二监字第3号民事裁定书。

⑩ 参见肖扬:《公正与效率:新世纪人民法院的主题》,《人民法院报》2001年3月29日。

选法院及对法院选择程序的滥用,并避免由原告选择一个不方便法院而导致被告及司法公正的实现陷入困境,<sup>①</sup>以此维护被告的诉讼利益,保持原、被告诉讼权利的均衡。同时,这一原则的行使结果,使得不方便法院主动放弃了管辖权,避免了由于案件与该国缺乏必要的联系,在调查取证、当事人及证人出庭、判决执行方面的困难。相反,由其他适当法院管辖该案件,这些困难将不复存在,无疑对于当事人和法院来说,都是极为便利的,也必将大大提高效率。

### (二) 采用不方便法院原则与国家主权原则并不矛盾

涉外民事管辖权作为国家司法审判权的一部分,是国家主权的重要组成部分。国家主权原则赋予每一主权国家都有属地管辖权和属人管辖权,对其领域内的一切人、物和发生的行为以及境外本国国民有管辖权。积极扩大和行使涉外民事管辖权,是国家主权的本质要求。由于不方便法院原则是以放弃对某一案件本来具有的司法管辖权来实施的,因此,从表面上看实施这一原则与国家主权原则相矛盾,但这是一种误解。首先,国家主权原则在司法领域中的体现并不是绝对的,并非将每一个具有管辖权的案件均予以管辖,就是贯彻了国家主权原则。贯彻国家主权原则,是为了更好保护本国公民、法人的合法利益,乃至国家的利益。然而,当某一案件的原告、被告及诉讼原因都与该国无任何关系的情况下,坚持对该案件的管辖与维护本国利益毫无关系。其次,独立自主地处理自己对内对外事务是国家主权的核心内容。不方便法院原则使法院在权衡诉讼便利、司法公正以及国家利益的基础上自由裁量某一涉外民事诉讼管辖权的归属,主动放弃部分涉外民事管辖权,正是一个国家主权“独立自主”处理自己事务的具体表现。由此可见,不方便法院原则源于国家主权原则,是国家主权原则在涉外民事管辖领域的具体运用和表现形式。再次,如果一个国家的法院,不管某一案件是否与本国人有关,是否与本国利益有关,在任何情况下都强行行使管辖权,而实际上这种管辖权的行使又具有很大的困难,其判决结果并不一定能够得到执行,很难说这种管辖权行使的结果是有效地行使国家主权。

### (三) 采用不方便法院原则符合互惠原则的要求

现代社会政治、经济、文化的发展,使得国际社会的每一个成员都不可能孤立独存而求得发展,成员之间相互依赖程度日渐加强。特别是经济全球化的趋势与国际大市场的不断发展,使得这种联系与往来在经济领域中表现得尤为突出,其中的矛盾与纠纷更是在所难免。在这种情况下,在民事司法领域中坚持互惠礼让,避免或者减少纠纷就显得十分重要。这是因为,一个主权国家处理对外事务时,必须顾及和尊重其他主权国家的主权和利益,以求得他国对本国的尊重,互惠共存。反映在涉外民事管辖上,就是要有适当的涉外民事管辖权的国际协调。如果涉外民事管辖权行使不当,必然导致管辖权冲突,冲突双方互不承认和执行对方的判决,甚至互施报复,不仅会使当事人的利益受到损害,严重者还会引起国与国之间的矛盾与对立,最终损害国家的司法利益。不方便法院原则要求各国从国际协调的角度出发,对本国的管辖权进行自我限制,因而实行不方便法院原则实质上是在涉外诉讼的管辖权方面贯彻互惠和礼让原则,为涉外民事管辖权的国际协调提供了空间,可以避免各国间管辖权的冲突。

### (四) 采用不方便法院原则符合遵守国际条约、尊重国际惯例的原则

<sup>①</sup> 参见李双元:《中国国际私法通论》,法律出版社1996年版,第584页。

当今世界上各国间因争夺管辖权而产生的矛盾十分突出,在此情况下正确地采用不方便法院原则,将对减少冲突、缓和矛盾产生积极的作用,因而成为国际民事管辖权协调的一条有效的途径。不方便法院原则从产生发展至今,已有许多国家接受,目前正在海牙国际私法会议讨论的《民商事管辖权及外国判决公约(草案)》已将这一原则列入到相关的条款中。在我国涉外民商事审判中,在积极争取涉外民事诉讼的司法管辖权同时,尊重国际惯例,注意与国际通行做法相接轨,通过适用不方便法院原则,加强对涉外民事诉讼管辖权的国际协调,对于减少和防止管辖权冲突是十分必要的。同时,也是符合我国涉外民商事审判工作中所遵循的遵守国际条约、尊重国际惯例原则的。

入世后我国与其他国家在经济贸易领域的交往会越来越多,吸收和借鉴外国法院适用不方便法院原则的做法,结合我国司法实践的经验,合理地适用不方便法院原则,将有助于避免和减少我国与其他国家和地区之间的民商事纠纷案件司法管辖权方面的冲突,促进司法公正与效率的实现。同时,在中国的涉外民商事审判中采用不方便法院原则,与最高人民法院在1989年所确定的审理涉外、涉港澳经济纠纷案件应当坚持的三项基本原则(即维护国家主权的原则、平等互惠的原则和遵守国际条约,尊重国际惯例原则)<sup>⑫</sup>并不矛盾,相反正是更好地贯彻了这三项原则。

### 三、在我国建立相应制度的构想

适用不方便法院原则,就意味着放弃自己对一些涉外民事案件的管辖权,以换取诉讼便利和司法公正。由于涉外民事管辖权是国家管辖权的重要组成部分,适度地适用不方便法院原则,既有利于维护当事人的利益,方便法院诉讼,也对维护国家主权并无妨碍;相反,运用失当,就会放弃过多的管辖权力,损害国家主权。因此,对不方便法院原则的适用条件进行研究,是一个十分重要的问题。在我国建立相应制度应当包括以下两个方面:

#### (一) 适用不方便法院原则所应具备的条件

##### 1. 受诉法院对案件有管辖权

受诉法院对原告所起诉的案件具有合法的管辖权,这是适用不方便法院原则的前提。适用不方便法院原则的结果,是受诉法院拒绝管辖和审理该案件或者说放弃管辖权。无论是拒绝管辖还是放弃管辖,都必须以其本来具有管辖权为基础。如果接受起诉的法院对案件本来就没有管辖权,则不需要被告提出,法院就应该不予受理该案件或者主动驳回起诉。受诉法院对案件享有管辖权,应当包括两个方面的内容:一是受诉法院所在国对该案件具有司法管辖权。这是国际民事管辖权所要解决的问题。二是受理该案件的法院对该案件具有具体的管辖权。如果受诉法院所在国的法院作为整体对案件享有管辖权,而受诉法院缺乏具体的管辖权,同样也是缺乏适用不方便法院原则的前提和基础。

关于受诉法院的管辖权根据来自当事人双方的协议时,该法院是否仍可以依据不方便法

<sup>⑫</sup> 参见最高人民法院1989年6月12日印发的《全国沿海地区涉外涉港澳经济审判工作座谈会纪要》第2条。

院原则拒绝管辖,在司法实践中存在着不同的主张。有人认为,受诉法院依有效的管辖协议取得管辖权,是双方当事人意愿一致的结果。同时,管辖权协议亦包含当事人对约定管辖法院及其所在国法律制度的信赖和崇敬。如适用不方便法院原则将案件拒之门外,不仅违背当事人的意愿,违反意思自治的原则,同时也会对国家的司法利益和声誉造成损害。<sup>⑬</sup>笔者认为,尽管此种管辖法院确属当事人订立合同之初所自由选择的,当时订立合同时急于成交的心理,对合同条款后果的无知,均使得某些当事人可能在日后的纠纷中处于十分不利的境地。虽然各国法律均承认当事人具有协议管辖法院的权利,这是当事人意思自治的原则在民事诉讼领域中的表现,但是,如同当事人的任何意思自治都不能违反法律和有关诉讼程序的基本原则一样,在选择管辖法院这一点上也要受到一定的限制。即便是当事人明确约定了管辖法院,但是这种约定违反法律限制性的规定,此后一方反悔向另外的法院提起诉讼,如果接受起诉的法院对案件具有管辖权,其仍然可以对其行使管辖权,而不管当事人之间具有管辖权方面的约定。这种限制可能来自两个方面:一是来自于法律直接规定的限制。例如,对于一国规定为专属管辖的,如果双方当事人约定他国法院管辖,发生纠纷后一方向具有专属管辖权的法院起诉,该法院仍然可以行使管辖权。二是来自法律间接规定的限制。有时法律并没有明确规定某类案件必须由哪一法院管辖,但却原则规定违反了某一规定的关于管辖方面的约定属于无效,此时,则由审理案件的法官具体判断其约定是否为有效。例如,违反社会公共利益,法院可以根据法律直接或者间接的规定,不论当事人之间有无约定,而行使管辖权;同样,法院也可以根据这种规定,不管当事人之间的约定,拒绝行使管辖权。拒绝行使管辖权,也是对当事人之间约定的一种限制。因此,笔者主张,无论受诉法院的管辖权是来自法律规定还是来自当事人的约定,只要案件具有不方便法院原则所需要的一切要件,受诉法院均可以依据不方便法院原则,拒绝管辖。虽然受诉法院的管辖权来自当事人之间的约定,但并没有改变该法院是不方便法院的实质,不方便法院在审理案件时所具有的一切弊端仍然存在。在当事人约定的管辖法院确属不方便法院的情况下,不应要求受诉法院必须承认这种管辖权,而不能依据不方便法院原则拒绝管辖。既然在受诉法院依照法律规定具有管辖权时,只要具备可以适用不方便法院原则的条件,法院都可以拒绝管辖,当事人约定的管辖则更具有偶然性和随意性,如果确实具备不方便法院因素,受诉法院更应可以适用这一原则。只有在受诉法院的管辖权为专属管辖,或是对雇佣合同、消费合同所享有的管辖权时,法院才不能适用不方便法院原则拒绝管辖。

## 2. 案件的处理结果与本国利益关系不大

是否适用不方便法院原则需要考虑诸因素中最重要的一点是,有时候会因适用这一原则而损害本国利益。如果案件本身的处理结果与本国利益关系不大,则可考虑适用这一原则。这是因为,适用不方便法院原则虽然是一种积极主动的礼让,但其毕竟是以放弃对某一涉外民事诉讼案件的司法管辖权为结果的。因此,这种礼让必须是适度的,不能以牺牲本国利益为代价。即使案件具有可以替代的他国法院,而且替代法院在程序上更具方便性,但适用的结果会使本国利益受到损害,也不应适用不方便法院原则而放弃管辖权。这里的本国利益应当做广义上的理解,包括以下两个方面:

一是违反受诉国国家利益。对于放弃管辖权的结果将会违反受诉法院国社会公众利益,

<sup>⑬</sup> 见前引,凌祁漫文。



则不应适用不方便法院原则。例如,放弃管辖权将违反本国法律关于专属管辖的规定,则不应适用不方便法院原则。如果该案件根据受诉国法律规定的由受诉国法院专属管辖,在原告起诉后,即使被告提出请求,受案法院也不能适用不方便法院原则,放弃管辖权。因依受诉国法律属本国法院专属管辖的案件,往往涉及本国和本国当事人的利益,属于本国为了维护社会和法律原则而保留的无条件管辖权的范畴,外国法院无权管辖,本国法院也不应当放弃管辖权。又如,外国法院对待与我国有关的同类事件采取歧视待遇的,我国法院亦不应适用不方便原则放弃管辖权。某些西方国家法院常以替代国属于非文明国家,替代国法律制度不健全不能公正处理纠纷,替代法院无审判经验为由拒绝适用不方便法院原则。对等原则是涉外民事诉讼的一项重要原则,在民事诉讼上应当依法保护而不能歧视或限制他国公民、法人和组织的民事诉讼权利。一旦外国对本国有歧视或限制的情况,本国将采取对等措施予以报复。因此,如替代国法院在适用不方便法院原则上存在限制性的规定或者存在限制本国当事人诉讼权利的司法行为,则应依对等原则,予以同样的限制,以达到互相尊重,平等互利的目的。我国最高人民法院早在1989年就明确指出:“如果某一外国法院对中国公民、企业和组织的民事诉讼权利加以限制,我国人民法院实行对等原则,对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利给予相应的限制。”<sup>⑭</sup>请求受诉法院适用不方便法院原则,对案件不予管辖和审理,也是诉讼当事人的一项权利,如果外国法院对于我国公民或企业,在该国提出的适用不方便法院原则中止案件审理的请求权加以限制的,我国法院以应采取的对等原则。

二是损害受诉国当事人的利益。本国利益不仅应当包括直接违反受诉国法律规定,损害受诉国国家利益,而且如果放弃管辖权将直接对本国公民带来极为不利的后果,因而损害本国当事人利益的,受诉国法院也不应当适用不方便法院原则,放弃司法管辖权。美国法院之所以在双方当事人均非美国公民的案件中,对于被告提出的适用不方便法院原则的请求往往予以支持,原因就在于此。美国法院认为,如果原告是美国公民,被告如若请求美国法院中止在美国法院的诉讼,就必须提出更加有力的理由,以证明美国法院确属不方便法院。

### 3. 另有具有管辖权的替代法院

适用不方便法院原则的另外一个前提条件是,必须存在一个替代法院,如果不存在可替代法院,则不能适用该原则而拒绝管辖。适用不方便法院原则的最基本因素,在于将受诉法院与替代法院对案件管辖审理便利方面进行比较。只有两者均具有管辖权,才能利用适用不方便法院原则使两者相联系,由此构成对案件管辖的合法转移。如果替代法院对该案件不具有管辖权,则丧失了进行这种比较的基础,同时也丧失了适用不方便法院原则的基础。因此,作为替代法院必须对案件具有管辖权,否则即便替代法院审理该案件可能比受诉法院更为方便,受诉法院也不应当中止诉讼。

### 4. 替代法院审理案件更为方便

受诉法院是否为不方便法院,是决定是否适用不方便法院原则时应当考虑的最基本因素之一。方便与不方便往往是相对的,判断受诉法院是否为不方便法院,需要与替代法院相比较来确定。对于受诉法院是否方便应当主要从以下两方面进行考察:

第一,诉讼参与者进行诉讼的便利。程序上的不方便,往往容易造成实体处理结果上的不公正。因此,是否适用不方便法院原则首先应当比较受诉法院与替代法院,哪一个法院对当事人进行诉讼更为方便。具体可进行比较的因素包括:原被告的国籍、住所地,被告为法人

<sup>⑭</sup> 参见最高人民法院1989年6月12日印发的《全国沿海地区涉外涉港澳经济审判工作座谈会纪要》第2条第2款。

时其注册登记地、主要办事机构所在地,证人的分布情况及出庭作证的便利程度,强制证人出庭措施的执行与落实,证据来源的分布和收集的难易,当事人、证人使用的语言,证据记载的文字,是否需要翻译,以及诉讼费、律师费、食宿交通费等开支的节省等。

第二,受诉法院审理案件的便利。法院审理的便利,主要是指法院依照法定程序审理案件所产生的工作量多寡,具体可进行比较的因素包括:送达司法文书、通知的渠道是否畅通和程序的繁简;采取财产保全等强制措施的可行情性和有效性;裁判等法律文书的承认和执行;证据公证、认证和证明程序;对可能适用的外国法律的熟悉程度及其查明以及法院审理财政上开支和审判的经济效益等等。<sup>⑮</sup>

### 5. 案件应当适用外国法律

根据当事人的约定和我国法律中冲突规范的指向,审理该案件将适用外国法律时,通常可以考虑适用不方便法院原则。根据各国法律规定,对于有些案件通常是依据当事人的国籍、住所地来确定纠纷案件的管辖。同时,各国法律往往也均允许当事人选择处理纠纷所适用的法律。例如,我国民法通则第 145 条规定:“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,法律另有规定的除外。”这就意味着如果合同当事人选择外国法律处理其间的合同争议,我国的受诉法院就应当尊重当事人的这种选择,在处理纠纷中适用该外国法律。然而,适用外国法律往往是非常困难复杂的,主要表现在如下两个方面:第一,查找外国法律十分困难。从审判实务的角度看,对于外国法律的查明,往往是涉外民事纠纷案件审判中的一个难题,即便是当事人提供了外国法律的相关规定,对于该法律是否系现行生效的法律,也是一个比较重要的问题。同时,一项法律条文的规定,往往是比较原则的,其中体现的立法精神和立法原意,常常需要该国法院以具体的判例加以具体化,特别是以判例法为主的国家,在浩如烟海的判例中寻找相关的判例决不是件易事。第二,理解外国法律的规定十分困难。由于语言方面的障碍,法律用语的不同,以及法律文化背景方面的差异,正确理解外国法律条文规定的真实含义,有时往往也是十分困难的。因此,受诉法院认为该案件应当适用外国法的情况下,对于被告所提出的适用不方便法院原则中止案件的审理的请求,更应当予以支持。

上述各项因素中,除了第 5 项是可选择因素外,其他各项均应当是必备因素。

#### (二) 适用不方便法院原则的程序

由于我国现行民事诉讼立法中并无所谓不方便法院原则的概念,自然也不能在法律中规定相应的程序。在我国立法正式采用这一原则之前,可以适当变通的方式,在现有法律框架下通过司法解释的方式解决这个问题。根据我国现行民事诉讼法规定,适用不方便法院原则在程序上可以纳入管辖异议的范围,适用关于管辖异议的程序处理。这样做的主要理由在于,被告一方提出请求法院适用不方便法院原则的情况,与民事诉讼法中的关于当事人对受诉法院的管辖权提出异议十分相似,可以视为特殊类型的管辖异议,在异议主体、提出异议的期限、举证责任、法院审查程序等方面,基本适用民事诉讼法关于管辖异议方面的规定。现就其中几个特殊问题进行探讨。

#### 1. 关于异议的主体

管辖异议是指人民法院受理案件后,当事人依法提出该法院对本案无管辖权的主张和意见。民事诉讼法中设立关于管辖异议制度目的在于,避免因原告挑选对自己有利而又不具有管辖权的法院起诉,造成对被告不利的后果。我国民事诉讼法第 38 条:“人民法院受理案件后,当事人对管辖权有异议的,应当在提交答辩状期间提出。”这一规定虽然并没有限制原告

<sup>⑮</sup> 前引,凌祁漫文。

提出异议的权利,但是原告既然已经向受诉法院提起诉讼,就意味着其希望在受诉法院进行诉讼,原告在起诉后又提出管辖异议,是不符合逻辑的,实践中几乎没有发生过。当然,并不排除在某些情况下,原告起诉后发现诉讼结果可能对自己不利,便以提出管辖权异议的方式意图终止在受诉法院已经开始的诉讼。此时,只要受诉法院对案件具有管辖权,就不应当接受原告的这种主张。实际上原告完全可以通过撤诉方式来终止在受诉法院的诉讼,并非一定要通过管辖异议的方式。同样,设立不方便法院原则相关制度的目的在于,赋予被告一个救济途径,改变被告在诉讼程序上的不利地位,使被告与原告诉讼权利得到平衡。因此,向法院提出要求适用不方便法院原则而终止诉讼的异议主体应当是被告。这一点同我国现行民事诉讼法中关于管辖异议的规定是完全一致的。

### 2. 法院可否主动适用不方便法院原则

需要研究的是,在被告没有提出异议的情况下,法院能否主动适用不方便原则拒绝管辖,终止案件的审理。这一问题目前在我国司法界还存在着不同的认识。从设立与不方便法院原则相对应制度的目的看,其侧重点在于保护被告的诉讼平等地位,其次才是受诉法院审理案件是否方便问题。如同处理一般管辖异议问题一样,是否提出管辖异议是被告的诉讼权利,只要受诉法院具有管辖权,就不能在被告并不认为受诉法院对其来说属于不方便法院,并没有提出异议的情况下,主动适用不方便法院原则而终止诉讼。特别是我国法律中尚未正式对不方便法院原则做出相应规定的情况下,不宜将其范围扩大。因此,这一程序的启动,必须以被告人提出为前提,法院不应主动以自己不方便审理为由拒绝管辖。

### 3. 法院以何种方式做出决定

在被告提出受诉法院属于不方便法院,请求停止已经开始的诉讼,人民法院应当采取何种方式表达其是否采纳被告主张的决定。有一点是可以肯定的,不方便法院原则所比较评判的只限于诉讼上的便利与否,不涉及实体法的比较。不方便法院方面的异议属于管辖权异议的一种,因而也属于法院处理案件中程序方面的问题,处理程序方面的问题应当使用裁定的形式,受诉法院对是否适用不方便法院原则所做出的决定,应当以裁定的方式做出。按照我国民事诉讼法的规定,可以停止(包括暂时停止和永远停止)诉讼案件的裁定,可以有五种,具体包括:不予受理的裁定、对管辖权异议的裁定、驳回起诉的裁定、中止诉讼的裁定、终结诉讼的裁定。<sup>①⑥</sup>究竟应当适用哪一种,需针对适用不方便法院原则的性质进行具体分析。

第一,关于管辖权异议的裁定。被告认为受诉法院为不方便法院,要求法院适用不方便法院原则停止对案件的审理,尽管该异议并非是针对受诉法院对案件是否具有管辖权而提出的质疑,而只是针对受诉法院行使管辖权是否便利,对其本人是否公正提出的异议,两者之间是有一定区别的,但是,这种异议从性质上仍可纳入管辖权异议的范围。从一般道理上说,对这种异议也应使用民法上关于管辖权异议的裁定来处理。然而,根据我国民事诉讼法第38条规定,法院对于当事人提出的管辖权异议进行审查,如果其异议成立,则只能移送有管辖权的人民法院。将案件移送给国内法院,自然不能作为受诉法院接收被告的主张,适用不方便法院原则的结果;此时的有管辖权的法院,应当是我国大陆法院的范围之外的其他地区法院,或者是我国领域外其他国家的法院。我国民事诉讼法中关于移送管辖的规定,显然不是针对上述情况做出的,对于法域外的法院不能使用所谓移送方式处理管辖问题,移送给外国法院不仅不符合本条法律的规定,在事实上也是做不到的。

第二,关于不予受理的裁定。根据民事诉讼法第112条的规定,人民法院收到起诉状或者

<sup>①⑥</sup> 参见我国民事诉讼法第141条。

口头起诉,经审查认为不符合起诉条件的,应当在七日内裁定不予受理;原告对裁定不服的可以提起上诉。可见不予受理的裁定是在法院正式受理案件之前,对于原告的起诉而做出的。不予受理的裁定不能适用于处理人民法院受理后被告以受诉法院为不方便法院为由提出的异议。

第三,关于终结诉讼的裁定。终结诉讼是诉讼程序的非正常结束,因而对案件终结诉讼的裁定已经生效,就意味着这一诉讼案件从此了结。根据我国民事诉讼法第 137 条的规定,这种裁定仅适用于当事人死亡,没有继承人或者继承人放弃继承,以及没有义务承担人等情况。对于关于受诉法院为不方便法院的管辖异议所做出的决定,不能以终结诉讼的裁定做出。

第四,关于中止诉讼的裁定。中止诉讼表明已经受理的案件并没有结束,只是因为出现了某些客观上的情况,致使案件的审理活动暂时不能继续进行,而采取的一种临时性措施。一旦终止的原因消除,法院必须恢复诉讼。如果我国法院采取中止诉讼的方式处理与适用不方便法院原则有关的程序问题,则意味着该案件日后在一定条件下还要恢复审理。笔者并不主张我国法院在处理此问题时,也像美国法院那样在中止诉讼的同时,对被告附加诸如接受替代国法院的管辖、放弃诉讼时效的抗辩等条件。即便可能会发生在我国法院中止诉讼后,被告不接受替代国法院的管辖,也不必采取中止诉讼的方式来停止受诉法院对案件的审理。因为中止诉讼后,法院很难了解到该案件在国外的诉讼情况,自己何时应当最后终结诉讼,这样做会使案件长期处于不确定的状态。

第五,关于驳回起诉的裁定。通过以上分析,笔者认为在我国目前现行的法律框架内,采用以裁定方式驳回原告的起诉的方式,处理有关适用不方便法院原则的有关问题比较符合实际。我国民事诉讼法第 140 条虽然将驳回起诉作为使用裁定处理的一种情况,但并没有限定驳回起诉适用的具体范围。最高人民法院的有关司法解释中虽规定,对立案后、二审程序中和在再审程序中,发现原告起诉不符合起诉条件的,应当使用裁定驳回起诉,但也并没有限定在其他场合不能使用驳回起诉的裁定。<sup>①②</sup>这就为进一步扩大解释留出了余地,完全可以通过司法解释的形式,将适用不方便法院原则的结果以驳回原告起诉的方式做出表达。同时,根据有关司法解释,对于驳回起诉的案件,原告再次起诉的,如果符合起诉条件,人民法院仍然可以再行受理。<sup>③</sup>这就为当原告在替代法院起诉而遭到拒绝时,提供了进一步救济的途径。

---

**Abstract :** Forum Non - Convenience is system whereby the court may , upon the request of a party , decide to discontinue a civil or commercial lawsuit involving foreign elements. The concept of forum non - convenience took form in the 17th century and was perfected in the 20th century. Applying this system in China on the basis of reciprocity is conducive to the achievement of fairness and efficiency and does not contradict the principle of state sovereignty. The application of this system requires the following conditions : the court that accepts the case has jurisdiction over the case , the result of the lawsuit has no major impact on the national interest , and there is a dispute over the procedure. The court should use different methods in applying this doctrine.

---

<sup>①②</sup> ③ 见最高人民法院 1992 年 7 月 14 日法发(92)22 号《关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》,第 139 条、第 186 条、第 210 条、第 142 条。