

不方便法院说比较研究

胡振杰*

内容提要：“不方便法院”说是指一国法院认为某个涉外案件更适合在外国审理或者本国法院不适合审理，而拒不行使管辖权的一种自由裁量权。它起源于英格兰，后来逐渐发展成为英美国际私法上影响法院行使国际管辖权的一项重要制度。该说缺乏合理性，没有统一的适用标准，且赋予审理案件的法官过多自由裁量权，很容易被当事人或者法院操纵，往往导致适用结果的不一致。除一些普通法国家和地区外，其他国家都拒绝接受该说。我国法院在审理涉外案件中也不宜适用该说。

关键词：国际私法 不方便法院说

“不方便法院”(forum non conveniens)说是英美国际私法上影响法院行使管辖权的一项重要制度。它是指一国法院认为某个涉外案件更适合在外国审理或者本国法院不适合审理，而拒不行使管辖权的一种自由裁量权。^[1]依据该说，法院即使对某一案件具有适当的属人和属地管辖权，也可以拒绝审理。不方便法院说已被美国、英国、加拿大、澳大利亚等普通法国家，作为挫败“选购法院”(forum shopping)现象的一种有效方法予以接受。^[2]在那些国家，它既适用于涉外案件，也适用于涉及不同州的案件。本文主要讨论美国和某些英联邦国家法院在涉外案件中适用该说的情况。

一、“不方便法院”说的起源和发展

(一)“不方便法院”说的起源

“不方便法院”说起源于苏格兰，起初被称为“无管辖权的法院”(forum non competens)。

* 国务院法制办公室研究司副处长。

[1] See J. J. Fawcett, *Declining Jurisdiction in Private International Law* (Oxford 1995), p. 10; P. Prince, *Bhopal, Bougainville and Ok Tedi: Why Australia's Forum Non Conveniens Approach Is Better*, 47 *The International and Comparative Law Quarterly* (1998), p. 573; and the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (hereinafter: Permanent Bureau), 1996 Prel. Doc. No. 3, pp. 3-4.

[2] See J. J. Fawcett, *op. cit.*, p. 10; and P. R. Beaumont, *A United Kingdom Perspective on the Proposed Hague Judgments Convention*, 24 *Brooklyn Journal of International Law* (1998), note 13, p. 82.

苏格兰法院于 19 世纪将它发展成为现代的学说,^[3]19 世纪下半叶,现在的表述由于更好地反映了该说的性质而被普遍接受。苏格兰人创立不方便法院说的目的,在于减少以扣押财产(arrestment ad fundandam)作为行使管辖权的依据引起的麻烦。^[4]最初只在具有涉外因素的信托和合伙案件中,当事人(被告)才提出不方便法院的请求,后来在因侵权或者合同违约提起的损害赔偿诉讼、针对代理人和地产管理人提起的有关帐目清算的诉讼以及其他许多领域的诉讼中,这种请求也常常被当事人提出。^[5]有的学者指出,“只要能够表明案件在这个国家不能得到公平、公正的审理”,就可以适用不方便法院说。^[6]

对于不方便法院说所要达到的目的和法院依据该说拒绝行使管辖权的条件,常有各种不同阐述。Soci é édu Gaz 案^[7]的判决,对此阐述得最清楚。在该案中,一个法国发货人在一家苏格兰法院起诉了一位法国船东。被告的一艘船在从苏格兰到法国的航行中,因不适航沉没了,原告对其货物的灭失提出了损害赔偿请求。法院通过扣押被告的财产获得管辖权。一审法院驳回了被告提出的不方便法院的请求,苏格兰最高民事法院的法官们之间虽有争议,但准予了该项请求,英国上议院则全体一致通过。凯佛(Viscount Cave)和萧勋爵(Lord Shaw)援引了一个苏格兰案例(即 Clements v. Macaulay 案),他们指出:“为了所有当事人的利益和正义目的,本案更适合在别处审理。”^[8]萧勋爵进一步总结说:“在一个案件的所有情形下,从审理的便利或者当事人各方的居所或住所考虑,或者从缔约地或履行地考虑,如果允许选择一个不是自然的(natural)或者适当的(proper)审理地对于诉讼一方当事人实在不公平,适用不方便法院说就是恰当的。”^[9]

(二)“不方便法院”说在普通法国家的发展

1. 在英格兰的发展

在 1974 年之前,英格兰诉讼程序仅在“令人着恼或者受压制”(vexation or oppression)的情况下,才能被驳回或者中止。这个标准在 The Atlantic Star 案^[10]中被放宽了一些。后来在 MacShannon 案中,第谱洛克勋爵(Lord Diplock)重新阐述了“令人着恼或者受压制”标准,对不方便法院说的适用提出了两项要求:(1)被告必须使法院确信,他服从另一个地点的法院管辖,且在该地审理其案件,不方便的因素要少得多、花费要低得多。(2)诉讼的中止不会剥夺原告在请求英格兰法院行使管辖权时,他可以获得的合法的对其本人或者在司法方面的有利条件。^[11]

[3] Cf., Anton and P. R. Beaumont, *Private International Law: A treatise from the standpoint of Scots law* (Edinburgh 1990), pp. 213 - 214; Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (Stevens & Sons Limited 1993), 12th edition, p. 398; Cheshire & North, *Private International Law* (London 1992), 12th edition, p. 222; A. A. Ehrenzweig, *The Transient Rule of Personal Jurisdiction: the "Power" Myth and Forum Conveniens*, 65 *Yale Law Journal* (1965), note 116, p. 305.

[4] 即苏格兰法院扣押外国人的财产,以便迫使其来苏格兰参加诉讼。Cf., A. Gibb, *The International Law of Jurisdiction in England and Scotland* (London 1926), pp. 212 - 213.

[5] Cf., A. E. Anton and P. R. Beaumont, op. cit., p. 149.

[6] Ibid.

[7] I.e., *Soci é édu Gaz de Paris v. Soci é édu Anonyme de Navigation "Les Armateurs Français"* (hereinafter: *Soci é édu Gaz*), cf., (1926) Sess. Cas. (H.L.), P. 13.

[8] Cf., P. Blair, *The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo - American Law*, 29 *Columbia Law Review* (1929), p. 20.

[9] Ibid.

[10] Cf., (1974) *The Law Reports - Appeal Cases*, p. 436.

[11] I.e., *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.*, cf., (1978) A.C. 795, p. 812.

具有里程碑意义的英格兰案例是 *Spiliada* 案。^[12] 该案对不方便法院说在其他英联邦国家的发展,具有十分重要的影响。在该案中,上议院遵从苏格兰先例,重新解释了它在 *MacShannon* 案中确立的标准。第一项要求现在不但包括便利因素,还包括与确定“自然审理地”^[13] 有关的所有因素。其他需要考虑的因素包括各方当事人的居所、业务地、准据法等。第一项要求仅涉及实质正义、包括案件在原告选择的审理地进行审理他可以获得的有利条件,仅在正义要求诉讼在自然审理地之外的地点审理时,才可以这样做。^[14] 不过,后面这些考虑因素现在不如以前重要了。^[15]

需要注意的是,1968年关于民商事管辖权和外国判决执行的布鲁塞尔公约,对不方便法院说在英格兰的适用是一个重要限制。在涉及关于民商事管辖权和外国判决执行的鲁伽诺公约的案件中,也存在着同样的限制。这两个公约没有赋予法官以不方便法院为由,中止或者驳回诉讼的普遍自由裁量权。在英国,一个普遍接受的观点是,对于有关这两个公约的案件,法官不能依据不方便法院说拒绝行使管辖权,至少在涉及欧盟成员国的案件中是如此。^[16]

2. 在其他英联邦国家的发展

Spiliada 案确立的原则在新西兰、香港、文莱、新加坡和直布罗陀等国家和地区引起了连锁反应,得到普遍遵循。^[17] 加拿大也不反对该案,其法院适用不方便法院说的原则是:为了实现正义目的,是否存在一个对于案件的审理明显更方便、更合适的地点。如果有这样一个地点存在,就可以依据该说驳回诉讼。无论是加拿大的普通法省份,还是魁北克这个大陆法省份,不方便法院说都得到承认,1994年1月1日颁布的魁北克新民法典含有这方面的规定。^[18] 在加拿大普通法中,有关该说的最主要案例是 *Amchem* 案。^[19] 这个案例为适当审理地的确定,提出了一个有别于传统英格兰法的新标准。该标准包含三个相关的因素:(1)原告或者被告在司法方面有利条件的确定。(2)确认各方当事人与审理地的联系是真实的、实质性的,即确定自然审理地。(3)根据这些相关因素,存在一个确定的、更合适的审理地。^[20] 显然,这个标准并未完全排斥传统英格兰标准注重原告在本地法院参与诉讼的有利条件的特点,原告合法的对其本人和在司法方面的有利条件,仍然得到了考虑。

在 *Oceanic* 案^[21] 中,澳大利亚高等法院拒绝了 *Spiliada* 案确立的原则。尼伏(Nygh)教授认为这是出于三个原因:(1)坚持已经确立的澳大利亚权威。(2)原告有权选择审理地而法院

[12] I. e., *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, cf., (1987) A.C., pp. 460 - 488.

[13] 自然审理地是指“诉讼与其有着最真实、最实质联系的”地点。

[14] Cf., (1987) A.C., pp. 987, 477 - 478 and 991 - 993.

[15] Cf., J. J. Fawcett, op. cit., p. 11.

[16] Cf., Dicey & Morris, op. cit., pp. 400 - 402; and J. J. Fawcett, op. cit., pp. 11 - 12.

[17] Cf., *Cheshire & North*, op. cit., notes 2 - 7 and the accompanying texts, p. 222; J. J. Fawcett, op. cit., notes 39 - 43 and the accompanying texts, p. 12; and P. E. Nygh, *Conflict of Laws in Australia* (Butterworths 1995), 6th edition, p. 103.

[18] Cf., J. - G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (Toronto 1994), 3rd edition, pp. 235 - 236; and J. J. Fawcett, op. cit., p. 12.

[19] I. e., *Amchem Products Inc. v. B. C. (W. C. B.)*, cf., 1 S.C.R. (Canada Supreme Court Reports) 1993, pp. 897 - 940.

[20] Ibid., pp. 919 - 921.

[21] I. e., *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay*, cf., 165 CLR (Commonwealth Law Reports, Australia) 1988, p. 197.

不得予以否认。(3)对司法自由裁量权的普遍反感。^[22] 高等法院在该案中坚持认为,如果原告选择的审理地与诉讼有重要联系,比如它是交易发生地、被告居住地,或者那个地点的法律适用于案件涉及的某个问题,或者在那个地点开始的诉讼程序涉及到原告合法的实质性有利条件(比如能够以处在该地的财产执行判决),它就不得被认为是不适当的。^[23] 但由于审理该案的法官未对不方便法院说的适用提出明确的指导意见,在该案之后其适用仍很混乱。

后来在 Voth 案^[24] 中,澳大利亚高等法院发展了“明显不适当审理地”标准,仅要求法院确认原告选择的审理地不是“明显不适当的”。它不是“自然审理地”这一事实,比如案件发生在别处或者被告居住在别处,不足以让法院拒绝行使管辖权。存在另外一个更适合的审理地,也不足以让法院这样做。^[25] 通过该案,澳大利亚高等法院为不方便法院说的适用,确立了更加明确的原则和标准。这些原则和标准表明,澳大利亚法院不太愿意依据不方便法院说拒绝行使管辖权。在最近的一个案件中,新标准得到遵循。^[26]

(三)“不方便法院”说在美国的发展

早在“不方便法院”这个表述传入美国之前,美国法院在是否对“非居民”行使管辖权方面,就已经有了某种程度上的自由裁量权。^[27] 布莱尔(P. Blair)于1929年发表的一篇文章,使这个术语在美国法中广为人知。^[28] 象在其他普通法国家一样,“不方便法院”说在美国也是作为纠正“过分管辖权”(exorbitant jurisdiction)原则严重缺陷的一项措施出现的。^[29] 不过,直到1947年美国联邦最高法院审理了 Gilbert 案后,该说才得到明确承认。^[30] 在 Piper 案^[31] 中,联邦最高法院再次肯定了它。

1. Gilbert 案确立的原则

在 Gilbert 案中,联邦最高法院拒绝对适合以不方便法院理由驳回诉讼的情形进行归类,它认为那些情形已经而且应该由审理这类请求的法院自由裁量。^[32] 该法院仅指出了两类适用不方便法院说时应该考虑的因素,即:私人利益因素与公共利益因素。私人利益因素包括:取证的相对方便,强制不愿出庭证人作证的可能性和愿意出庭证人作证的费用,必要时查验现场的可能性,以及使案件审理更容易、迅捷和花费少的那些因素。其他要考虑的因素还有所作判决得到执行的可能性,对案件公正审理的有利条件和障碍等。这些考虑是为了避免原告通过

[22] Cf., P. E. Nygh, op. cit., p. 103.

[23] Cf., 165 CLR 1988, p. 245.

[24] Cf., *Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd.*, 171 CLR 1990, p. 538.

[25] Cf., P. E. Nygh, op. cit., pp. 107 - 108.

[26] Cf., *CSR Ltd. v. Cigna Insurance Australia Limited & Ors.*, which is published in the Bulletin of Legal Developments, Issue No. 18, 22 September 1997, p. 210.

[27] Cf., A. Reus, *Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany*, 16 Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal 1994, p. 460.

[28] Cf., P. Blair, *The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law*, 29 Columbia Law Review 1929, p. 1.

[29] 艾伦茨威格教授在他1956年发表的一篇文章中写道:“美国法院慢慢而痛苦地发展了普通法上的不方便法院说,以此纠正仅仅建立在对人送达诉讼令之上的属人管辖权原则的那些严重缺陷。”See A. A. Ehrenzweig, op. cit., p. 312.

[30] I.e., *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, cf., 330 U.S. (1947), p. 501.

[31] I.e., *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, cf., 454 U.S. (1981), p. 235.

[32] See 330 U.S. (1947), p. 508.

选择一个不便利的审理地,使被告承担不必要的、与原告行使救济权无关的费用或者麻烦,从而令被告烦恼,或者骚扰、压制他。^[33]公共利益因素包括:法院案件积压导致的管理困难,使本地争议就地解决或者在一个熟悉其准据法的地点解决的公共利益,适用外国法的困难,避免产生法院选购现象,以及加重一个与案件无关地点的公民在陪审团、纳税方面的负担所引起的不公平。^[34]法院最后指出:“除非对这些因素的权衡结果非常有利于被告,原告作出的法院选择应当很少受到干扰。”^[35]它还确定了审理涉及不方便法院说的上诉案件适用的标准,即:仅在滥用自由裁量权的情况下,上诉法院才能撤消原审法院的判决。^[36]因此,即使原审法院就相同事实得出了不同结论,上诉法院也不能以其他理由撤销原审法院的决定。

尽管 Gilbert 案是一个纯国内案件,但它已成为所有联邦法院适用不方便法院说应当遵循的重要先例,而不论诉讼是海事方面的、纯国内的、还是涉外的。^[37]因此,这个用来避免选购法院现象和纠正过分广泛或者遥远的美国国内管辖权的学说,变成了在涉外案件中也同样适用的原则。^[38]在联邦最高法院接受该说之后,美国国会颁布了美国注释法典第 28 卷第 1404 节第(a)条,该条适用于联邦法院之间案件的移送。^[39]这样一来,联邦法院就不必通过不方便法院说的适用来驳回涉及不同州的诉讼、使其在另外的联邦法院审理了,它们可以直接适用这项新规定,将案件移送给其他有管辖权的联邦法院。于是,在这之后, Gilbert 案确立的原则便仅在涉外案件中适用了。^[40]

2. Piper 案对“不方便法院”说的发展

Piper 案是不方便法院说适用于涉外案件的重要先例。在该案中,美国联邦最高法院再次肯定并发展了该说。这个案例的重要意义在于:不方便法院说首次在一个原告是外国人的案件中得到适用,并且在评估其适用条件方面,确认了从“滥用程序”(abuse of process)方式向“最适当审理地”(most suitable forum)方式的转变。^[41]

联邦最高法院首先肯定其在 Gilbert 案中使用的私人利益因素与公共利益因素的分析方法,然后指出任何一个因素都不具有决定性,否则,不方便法院说就会失去其灵活性。^[42]尤其重要的是,它肯定了地区法院的一项主张,即:尽管通常应该维持原告选择的法院,但当原告是外国人时,他作出的法院选择就不应被坚持。^[43]联邦最高法院指出:“原告选择他的本国法院时,其选择更值得尊重。在选择本国法院的情况下,有理由假定该法院是便利的。如果原告是外国人,这个假定就不那么合理了。由于进行不方便法院说分析的主要目的是确保案件审理

[33] Ibid.

[34] See 330 U. S. , p. 509.

[35] See 330 U. S. , p. 507.

[36] See 330 U. S. , p. 508.

[37] Cf. , D. W. Robertson, *Forum Non Conveniens in America and England: "A Rather Fantastic Fiction"* (hereinafter: "A Rather Fantastic Fiction"), 103 *The Law Quarterly Review* (1987), pp. 398 & 412.

[38] Ibid. , p. 401.

[39] 该条规定:“为了当事人和证人的便利,为了正义目的,地区法院可以将民事案件移送 to 另外一个地区或者区域。”

[40] Cf. , G. B. Born & D. Westin, *International Civil Litigation in United States Courts* (1992), 2nd edition, p. 277; and D. W. Robertson, "A Rather Fantastic Fiction", p. 402.

[41] Cf. , 454 U. S. (1981), pp. 253 - 256.

[42] Ibid. , p. 250.

[43] Ibid. , p. 255.

的方便,外国原告作出的法院选择不应当得到同样的尊重。”^[44]

3. “不方便法院”说的最新发展

美国联邦最高法院在 Gilbert 和 Piper 案中确立的原则,一直被下级法院遵循。在最近的一些案件中,某些不太重要的因素在进行不方便法院说分析时起了决定性的作用。例如,在 1996 年的 Ioannides 案^[45]中,法院依据该说驳回了诉讼,其分析集中于两个因素:一是,美国法院通常不太重视外国人的法院选择;二是,该案的所有证人都在国外。^[46]

二、“不方便法院”说的不合理性

事实上,不方便法院说极少用来处理真正的“选购法院”问题,而是经常被用于处理不便法院问题或者寻求最适当审理地。在这类案件中,它的适用也是不恰当的。该说存在许多固有的缺陷。

(一) 支持“不方便法院”说的理由难以令人信服

根据不方便法院说,法院在对一个案件具有属人管辖权、属地管辖权且争议属于其受案范围的情况下,仍然可以驳回诉讼。在 Piper 案中,甚至还确定了法院地法适用于争议事项。法院怎可否认立法机关赋予原告的诉讼权利呢?对此没有任何进一步的解释。^[47]

“国际礼让说”常被用来支持该说。在一些侵权诉讼中,美国法院觉得坚持自己的管辖权、适用本国实体法有“侵略主义”(jingoism)味道,^[48]寻求适当的审理地意味着以“司法礼让”(judicial comity)取代“司法沙文主义”(judicial chauvinism),值得欢迎。^[49]这也是英国上议院的解释。^[50]这些支持适用不方便法院说的理由,正好揭示了为什么法院在依据其管辖权原则对某些案件具有充分管辖权时,还会感到审理那些案件不太便利或者不太适合的原因:它们的国家主张了过分宽泛的国际管辖权。这本身就是一种司法上的沙文主义。另一类司法沙文主义则体现在只要法院依据其管辖权原则对某一案件行使管辖权,它们就只适用本国实体法。所以,反对司法沙文主义或者侵略主义的唯一有效方法,是把对国际管辖权的主张限制在一个合理范围内,即:一国仅在与某一国际性争议具有较为密切的联系时,才主张司法管辖权。^[51]再

[44] Ibid., pp. 255 - 256.

[45] I. e., *Ioannides v. Marika Maritime Corp.*, cf., 928 F. Supp. (S.D.N.Y. 1996), p. 374.

[46] Cf., 928 F. Supp., p. 378.

[47] Cf., A. R. Stein, *Forum Non Conveniens and the Redundancy of Court - Access Doctrine*, 133 University of Pennsylvania Law Review (1985), p. 782.

[48] Cf., *Piper*, 454 U.S., p. 250; *De Mateos v. Texaco, Inc.*, 562 F. 2d (3d Cir. 1977), p. 902; *In Re Union Carbide Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. (S.D. N. Y. 1986), pp. 862 - 866; D. W. Robertson, "A Rather Fantastic Fiction", p. 407, and *The Federal Doctrine of Forum Non Conveniens: "An Object Lesson in Uncontrolled Discretion"* (hereinafter: "An Object Lesson"), 29 Texas International Law Journal (1994), p. 372, and J. Duval - Major, *One - Way Ticket Home: the Federal Doctrine of Forum Non Conveniens and the International Plaintiff*, 77 Cornell Law Review (1992), p. 674.

[49] Cf., W. L. Reynolds, *The Proper Forum for a Suit: Transnational Forum Non Conveniens and Counter - Suit Injunctions in the Federal Courts*, 70 Texas Law Review 1992, p. 1714.

[50] 在 *The Abidin Daver* 案中,法院准许了依据不方便法院说驳回诉讼的请求,第普洛克勋爵满意地指出:“司法沙文主义被司法礼让取代了”。See, (1984) 1 A. C. 398, p. 411.

[51] 有关这方面的详细分析,参见 HU Zhenjie(胡振杰): *Chinese Perspectives on International Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Contractual Matters: A Comparative Study of the Relevant Provisions of Chinese, Swiss and US Law, of the European Conventions and of Other International Treaties* (Zurich, Schulthess 1999), p. 20 - 23.

者,不方便法院说未被写入成文立法。人们有理由质疑:一个或者少数几个法官怎能忽视立法机关制定的那些管辖权原则,驳回一个其具有适当管辖权的案件呢?立法机关可是由一个国家的选民选出并代表全体人民的。

(二)“不方便法院”说的适用缺乏统一标准

对不方便法院说在普通法国家的适用情况进行比较,可以发现:尽管它们有某些相似之处,但存在许多实质性差异。如前所述,甚至在英联邦国家之间其适用标准也是不同的,存在着澳大利亚模式和 Spiliada 模式(见前文)。后者在除了澳大利亚之外的其他英联邦国家适用。二者的差别很明显:澳大利亚模式注重案件在本地法院继续审理,因为在实践中要证明本地法院“明显不适当”比证明外国法院“明显更适当”(Spiliada 模式的要求)困难一些。在本地法院被证明适合审理的情况下,依据澳大利亚模式不应中止诉讼,而依据 Spiliada 模式,只要在国外存在一个明显更适当的法院,仍然允许中止诉讼。

美国模式与英国模式之间的差异也值得注意:(1)美国对有关不方便法院说的各种因素进行审查的框架比英国的更灵活。(2)美国进行不方便法院分析的两组利益因素之一是有关公共利益的,而英国法院并不进行明确的公共利益分析。即便在公共利益因素起作用、而且所涉争议实质上与英国关系不大的情况下,英国法院也会倾向于允许案件在英国审理的公共利益,即:英国作为一个国际诉讼中心在经济上的好处。这与美国把公共利益分析的重点放在限制外国人利用本地法院进行诉讼上,形成鲜明对比。(3)在当事人没有提出请求时,美国法院也可以基于“不方便法院”的理由自动驳回诉讼,而英国法院却不能这样做。福塞特(Fawcett)教授指出,如果法院自动行事,私人利益分析尽管仍然有关,但不会受到重视。^[52](4)美国对待外国原告与本国原告有明显差别,本国原告的法院选择得到更多尊重。

(三)法院被赋予过多自由裁量权

在决定是否驳回诉讼方面,不方便法院说赋予了审理案件的法院过多自由裁量权。前面已经指出,在接受该说的国家中,不方便法院原则适用的标准不是滥用程序,就是最适当审理地。依据前者,如果法院确信审理一个它具有管辖权的案件,会因为对被告造成“压制”或者令他“烦恼”而产生不公正,或者以某种其他方式导致滥用程序,它就可以拒绝进行审理。而依据后者,法院只要发现一个国际性案件在别处审理更合适,就可驳回诉讼。很明显,这些都是主观标准,缺乏客观性。

在国际诉讼中,被告可以很容易地证明在某国审理他的案件对他造成“压制”或者令他“烦恼”。如果法院管辖权建立在某一“过分”管辖依据之上,尤其如此。在这种情况下,因为法院与案件没有或者仅有微弱联系,所以存在大量不便利因素。例如,如果被告不是在他的本国法院被诉,他可以说原告想通过在一个遥远的外国起诉来“压制”他或者令他“烦恼”,而且他对那个国家的语言、文化、程序规则等几乎一无所知。他还可辩解称,那个法院不公正或者不适合审理他的案件。这类情形很容易令法官信服适用“滥用程序”标准的条件得到了满足。

近年来,除澳大利亚之外,所有接受不方便法院说的国家都放弃了“滥用程序”标准,转而适用“最适当审理地”这个更宽泛的标准。^[53]这个标准更糟,因为对于国际性案件的审理,几乎不可能找到“最适当”审理地:首先,由于一个国际性案件总是涉及两个以上的国家,其中任何

[52] Cf., J. J. Fawcett, op. cit., p. 15 - 16.

[53] Ibid.

一个国家的法院审理它都会既具有某些便利条件,又有某些不便利因素。如果当事人居住在不同国家,他们也会遇到同样的情况。证据和证人也分散在不同国家。其次,确定管辖权是进行诉讼的第一步,理应首先进行。法官未对案件进行实质性审理,就不可能发现哪国法院最适当,从而决定是否应当行使管辖权。这与为了选择准据法确定最密切联系地不同,最密切联系地是在诉讼程序进行到较后阶段时确定的。在那一阶段,案件与某个国家具有最密切联系可能变得比较清楚了,不同法院也可能就相同或者类似的事实,作出不同的结论。但这不会引起严重的问题。相对而言,法院确定案件与哪个国家有最密切联系,不如确定哪个国家具有管辖权那么重要,因为总会有一个国家的法律可以适用。在确定国际管辖权时,寻求最适当审理地可能导致“拒绝司法”(denial of justice)现象的产生,因为它涉及的是几国法院而不是几国实体法。后者只能被动地接受法院的选择,而前者却可以主动决定其自身是否是最适当的法院。如果有关各国的法院都断定自己最适当、都行使管辖权,就会产生管辖权的积极冲突。^[54]反之,如果都断定自己不是最适当的、都拒绝行使管辖权,争议就得不到解决,从而产生拒绝司法现象。由于世界上不存在一个具有普遍国际民事管辖权的法院,各主权国家法院之间在管辖权方面的争议无法得到协调。

显然,“法官是不方便法院说王国的皇帝。”^[55]由于法官被赋予了无纪律约束的自由裁量权,该说适用结果的不一致就无法避免。即使在同一个国家,不方便法院说也永远得不到统一适用。^[56]斯戴恩(Stein)教授审查了一些适用过该说的美国案例。他发现,结果不一致的现象令人吃惊。罗伯逊(Robertson)教授在他的一篇论文中,提供了一些说明这个问题的典型例子。^[57]甚至在同一案件中,都会发生结果不一致的现象。^[58]更糟的是,美国上诉法院的权力被限制在仅可依据滥用自由裁量权推翻原审法院的决定,因此,即使原审法院基于相同或者类似的事实作出了完全不同的决定,上诉法院也不能撤销其中任何一个。

(四)它可导致“令人震惊”的拖延

有些学者已经意识到,使案件审理地的确定依赖于几乎无法正确预见的司法自由裁量权的行使,代价极其昂贵。^[59]即便是最适当审理地标准最强有力的支持者们也承认,让当事人“进行诉讼以便确定他们该在哪里进行诉讼”,是在耗费时间,是一种浪费。^[60]已决案件表明,

[54] 普通法国家使用“禁止诉讼令”处理这种情形,参见前引[51],胡振杰书,第244页。

[55] See R. J. Weintraub, *International Litigation and Forum Non Conveniens*, 29 *Texas International Law Journal* (1994), p. 330.

[56] 一个新近的美国案例再次说明了这一点。Cf., *Dragon Capity Partners L. P. v. Merrill Lynch Capital Services Inc.*, 949 F. Supp. (S.D.N.Y., 1997), p. 1123; and B. Legum (editor), *International Legal Developments in Review: 1997—International Litigation*, 32 *The International Lawyer* (1998), pp. 224—225.

[57] 在 *Macedo v. Boeing Co.* 案中,被告的飞机在葡萄牙坠毁,死了132人,伤32人。随后的诉讼涉及157名原告,其中有6名美国人。美国第七巡回审判区上诉法院认为,原审法院以不方便法院说驳回诉讼滥用了自由裁量权。而在 *Pain v. United Technologies Corp.* 案中,美国制造的飞机在北海坠毁,死了5人,其中有一名美国人。哥仑比亚地区巡回法院认为,以不方便法院理由驳回该案是适当的。详见 D. W. Robertson, “An Object Lesson,” 第363页。

[58] Merrell-Dow 制药公司制造并分销 Bendectin 这种药,该药在许多国家伤害了成千上万的人。该公司的总部设在俄亥俄州辛那提市。当加拿大受害人在俄亥俄州北区起诉时,被告以不方便法院为由驳回诉讼请求遭到拒绝。而当英国受害人在俄亥俄州南区起诉时,法院基于不方便法院说驳回了诉讼。参见 D. W. Robertson, “An Object Lesson,” 第363页。

[59] Cf., D. W. Robertson, “A Rather Fantastic Fiction,” p. 414; J. Duval-Major, op. cit., p. 676; and A. G. Slater, *Forum Non Conveniens: A View From the Shop Floor*, 104 *The Law Quarterly Review* (1988), p. 554.

[60] Cf., *Spiliada*, (1986) 3 W.L.R., p. 975 (quoting Lord Templeman).

涉及不方便法院说的诉讼在实践中进行得非常缓慢,往往可以持续数年。因此,有的学者把它看成是一种“拖延战术”。^[61]

适用不方便法院说的美国法院特别强调其“减少案件数目”(docket-clearing)的功能,审理 Gilbert 和 Piper 案的法院,明确地把它作为一种公共利益因素加以考虑。布莱尔将该说传入美国的目的之一,就是要减轻美国法院的案件压力。但已决案件表明,法官裁决依据不方便法院说驳回诉讼的请求,并不比审理实体争议少花时间、更容易。

把减少案件数目作为依据不方便法院说驳回诉讼的考虑因素,本身就不恰当。^[62]法院的职责是维护正义,它们怎能仅仅因为“很忙”而拒不做呢?实际上,每个法院在任何时候都可声称其很忙,这在某种程度上也是事实。例如,1929年布莱尔将该说作为减轻法院负担的一种办法传入美国时,美国法院非常忙;到了19世纪70年代,美国联邦法官们对“工作过度”问题变得更为关切。^[63]这就表明,基于不方便法院说驳回诉讼,并不是减轻法院案件压力的有效方式。多格特(Doggett)大法官的研究进一步证明了这一点:在波士顿,法院“坚定地”适用不方便法院说,侵权案件平均需要花费953天才能进入实质性审理,合同争议案件则平均需要1580天;而在新奥尔良,法院根本不适用该说,相应的数据分别是405天和271天。^[64]所以,该说并不能照顾到法院地的公共利益,法院的案件压力并不能因为它的适用得到减轻,它们反而被大量适用该说的请求所困扰。

在法官本来可以处理案件实体争议的情况下,让他们去决定大量依据不方便法院说驳回诉讼的请求,实在不合理。而且,如果所有有关法院都以案件太多为由拒绝审理某个案件,会发生什么情况呢?解决法院案件过多问题,简单而又合理的办法是在法官们真的很忙的情况下,任命更多法官,而有关国家也不要主张过宽的国际管辖权。

(五)“不方便法院”这个反滥用程序学说本身很容易被滥用

1. 被告可以为了不正当目的利用该说

在原告选择了一个具有充分管辖权、可能作出对其最有利判决的法院时,他常常被认为是选购法院,并因此受到谴责、被怀疑有不正当目的。那么,当被告请求法院驳回一个它具有充分管辖权的案件时,法官们为什么不去审查一下他的目的呢?在法院依据其管辖权原则具有管辖权时,尤其在管辖权的行使是基于一个普遍管辖依据的情况下,被告请求驳回诉讼的真实目的很值得怀疑。他提出这种请求,可能正是为了那些应准予依据不方便法院说驳回诉讼的原因。在这种情形下,法官首先应当调查被告的真实目的,这一目的很可能是不道德的。例如,在 Bhopal 案中,被告美国联合碳化物公司(Union Carbide Corporation)请求终止美国诉讼程序的目的就不道德,这已通过它在美国和印度诉讼程序中的不同表现得到证实:^[65]在美国进行的审理中,被告极力称颂印度的司法制度,其目的在于说服美国法院依据不方便法院说驳回诉讼,因为在美国审理其案件,美国法院要适用本国实体法,这将使被告承担比在印度审理

[61] Cf., L. Green, *Jury Trial and Mr. Justice Black*, 65 *The Yale Law Journal* (1956), p. 494.

[62] 一位澳大利亚学者指出:“但允许工作负荷这一行政管理因素影响不方便法院说分析,损害该说的法律基础。以减少案件数目为目的驳回外国原告主张的美国实践,看来尤其不适当。”见 P. Prince, 前引书,第 585 页。

[63] Cf., D. W. Robertson, “A Rather Fantastic Fiction,” p. 407.

[64] Cf., *Dow Chem. Co. v. Castro Alfaro* (Tex. 1990), 786 S. W. 2d, pp. 674 & 686.

[65] 详见 D. W. Robertson, “An Object Lesson”, 第 373 - 375 页。

该案大得多的赔偿责任；^[66]而当案件被移送到印度最高法院后，它却肆意攻击该法院的尊严和权威性，^[67]目的在于迫使其作出对它更加有利的判决。在这个案件中，如果原告可以被看成是选购法院者，被告提出驳回美国诉讼程序的请求，显然是在“选购”它能获得对其最有利判决的法院。

2. 法院可以操纵该说

不方便法院现象通常是由过分管辖权原则引起的。由于这类管辖依据未能考虑法院与案件之间的实际联系，如果管辖权建立在这种依据之上，法院对案件的审理在大多数情况下是不便利的。因此，在英联邦国家，不方便法院说的适用实际上仅限于法院依据过分管辖权原则（如令状送达、财产扣押等）行使管辖权的案件。该说在美国的发展也表明，每当管辖权被放宽时，它的适用就变得更频繁。美国联邦最高法院于1945年审理的 *International Shoe* 案，^[68]使得属人管辖被放宽、选购法院现象增多。在这之前，不方便法院说极少被援引。^[69]人们普遍认为，不方便法院说在美国的发展，正是为了适应该案放宽对管辖权的限制之后，选购法院现象剧增的需要。^[70]

许多学者发现并承认这个事实，但不论该说的支持者、还是反对者，都未考虑过废除那些过分管辖依据的问题。由于该说自身的许多固有缺陷，其适用只能使事情变得更糟、更复杂。被告或者某些法院可以轻易地操纵它，以便得到他们需要的结果。该说是怎样从最初“衡平法上一种适用起来很谨慎、很克制的例外的……性质极端的救济手段”，^[71]演变成现在这个“强健”工具的呢？罗伯逊（Robertson）教授指出了六个原因，其中有：“处理距离遥远诉讼的法律体系不起作用。我们想在这儿提起的诉讼不能在这儿提起，而我们不想（对外国原告）适用的、对原告有利的责任和赔偿方面的法律原则，在现代冲突法制度下，却要适用。不方便法院说发展了、变得‘健壮’了，以便对付处理距离遥远诉讼的冲突法和属人管辖原则的失败。”^[72]

罗伯逊的话实际上揭示了这样一个事实：美国法院一直在操纵该说，以便驳回其不愿受理的案件，并因此避免美国对原告有利的实体规则适用于外国原告。显然，美国人最不愿意在其法院提起的诉讼，就是那些外国受害者针对美国公司提起的国际侵权诉讼，因为这些美国公司可能得象在美国被诉的外国公司和公民一样，被判承担惩罚性赔偿。^[73]依据美国的冲突法制度，一旦法院对某一涉外案件行使管辖权，它对案件的实体问题就只适用本国实体法。驳回法院不愿受理的案件，就可以避免那些有利于原告的规则不得不适用于外国原告的“危险”。

也许正是由于以上原因，美国人既不愿意取消其大量的过分管辖权原则，又不愿意放弃不方便法院说这个“虚构的学说”。^[74]通过前者，美国法院能够对其想要的案件主张管辖权，而通

[66] 参见注释 73 及其正文。

[67] Cf. , Prince, op. cit. , p. 577.

[68] Cf. , 326 U.S. (1945), p. 310.

[69] Cf. , A. R. Stein, op. cit. , p. 801, and F. K. Juenger, op. cit. , p. 557.

[70] Cf. , The Yale Law Journal, *Comment: Forum Non Conveniens, A New Federal Doctrine*, 56 The Yale Law Journal (1949), p. 1234.

[71] See H. Litman, *Comment: Considerations of Choice of Law in the Doctrine of Forum Non Conveniens*, 74 California Law Review (1986), p. 583.

[72] Cf. , D. W. Robertson, "An Object Lesson", pp. 368 - 369.

[73] 如果原告是美国人，美国公司可能被判支付惩罚性赔偿。但在这种情况下，惩罚性赔偿的受益者也是美国人。

[74] See D. W. Robertson, "A Rather Fantastic Fiction", the title of the article.

过后者,它们能够将其不想要的案件自由地踢出去。二者之间的配合多么美妙:它们共同确保了有利于原告的严格责任、惩罚性赔偿和过分管辖权规则只会有利于美国原告。如果美国人在本国法院被外国原告起诉,他们可以通过不方便法院说驳回诉讼,从而阻止这些有利于原告的规则适用于外国原告。而另一方面,外国人作为被告,却可以被美国原告通过过分宽泛的管辖权原则轻易告上美国法庭,并因而必须承担美国实体法加予的过分严格的责任。显然,不仅美国当事人在利用不方便法院说这个“反选购法院”武器来选购法院,美国法院也在通过该说进行“案件选购”。

一位英国学者在仔细研究了 Bhopal 案后指出:“当美国法院面对一个跨国案件时,很难相信它们不会有意或者无意地偏袒美国当事人的利益,并作出相应的判决。”^[75]一位澳大利亚学者也有类似看法:“的确,美国的这个模式公然歧视外国原告,偏袒本国当事人,对外国原告在美国起诉美国公司设置了诸多障碍。”^[76]上述分析证明,他们的论断是完全正确的。实际上,在所有同时接受了过分管辖权原则和不方便法院说的国家,都存在这种潜在可能性。对不方便法院说的灵活性缺乏限制,使其很容易被滥用。也就是说,即使法院对某个案件具有充分管辖权且其审理是恰当的,它也可以基于不方便法院说的理由,拒绝行使管辖权。美国法院审理国际侵权案的实践,充分说明了这一点。

三、美国法院在国际侵权案中对“不方便法院”说的适用

不方便法院说这个反滥用程序武器,本身经常被美国法院在审理国际侵权案时滥用。这类侵权诉讼一般涉及美国公司的产品或者服务在另一个国家引发事故、导致人身伤害,外国公民在美国对其提起损害赔偿诉讼这种情况。在这类案件中,美国公司常常通过不方便法院说的适用,成功地使诉讼在较早阶段就被驳回,从而避免对它们在海外引起的严重损害承担责任。美国法院在这些案件中适用该说,实际上使得外国原告在外国法院只剩下有限的追索权,因为这种驳回诉讼具有决定案件结果的效果。^[77]

(一)从“滥用程序”标准向“最适当审理地”标准转变产生的影响

美国联邦最高法院在 Piper 案的判决中确认,在所有涉及外国原告的不方便法院说诉讼中,适用最适当审理地标准。从更严格的滥用程序传统标准转变为最适当审理地这个现代标准,表明该院意欲利用这一自由学说,免除美国公司就其在海外对外国人造成的损害应当承担的赔偿责任。

显然,在这类侵权案件中,适用传统标准的条件得不到满足:要让一个在本国被诉的当事人证明该诉讼令他“烦恼”或者使他受到“骚扰”,极为困难;而一个跨国公司辩称受害的个人令其烦恼或者骚扰它,更是荒谬。如果法院意欲依据不方便法院说拒绝审理这类案件,它们就得重新对其进行解释。于是,最适当审理地标准被发明出来。依据这个标准,不方便法院说适用与否,关键在于确认在国外是否存在一个更适当的审理地这个简单事实。只要法院认为有这

[75] See P. T. Muchlinski, *The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors*, 50 *Modern Law Review* (1987), pp. 579 - 580.

[76] See P. Prince, *op. cit.*, p. 574.

[77] 对这个问题的详细讨论,参见 J. Duval - Major, 前引书,第 671 - 672 页,以及 D. W. Robertson, “A Rather Fantastic Fiction”, 第 417 - 421 页。

样一个地点存在,它就可以驳回诉讼。由于在审理国际性案件时各国法院只依据自己的判断作出结论,所以它们可以根据自己的意愿撤销案件。正是这个标准的适用,使得美国法院对国际侵权案件可以拒不行使管辖权,这令欧洲大陆的学者们感到十分惊讶。^[78]

(二) 美国公司在海外造成的损害是否美国的问题

为了证明基于不方便法院说驳回诉讼的正当性,美国法院常常声称美国公司在海外对外国公民造成的损害,不是美国的问题。^[79]这是一种不负责任的姿态,与美国在人权方面的一贯政策和实践不符。众所周知,美国历来“十分关注”世界人权保护状况,经常谴责其他主权国家对人权的侵犯。如果美国公司的劣质产品或者服务对外国公民的生命、健康或者财产造成了损害,侵犯了他们的人权,美国法院却还坚持认为这不是美国的问题,并因而客观上豁免了侵权者应当承担的责任,这难免会让外国公民相信:美国人言行不一。不幸的是,这在某种程度上是事实。例如,在 Bhopal 案中,美国联合碳化物公司违反操作规程,在印度造成至少 2660 人死亡、约 200,000 人受伤。^[80]在美国法院进行的诉讼,被以不方便法院理由撤销,使得受害者在 5 年时间里未获得任何意义上的经济赔偿或者救治,最终的补偿也很不够。^[81]一些批评论者注意到,美国那些最大的跨国公司百分之四十的纯利润是在海外赚取的。这些利润返回美国,成为其国民生产总值的一部分。^[82]国民生产总值增长是美国的利益,确保它不是以致死或者伤害外国公民赚来的,也就是美国的责任。再者,美国法院频繁发出禁止诉讼令,阻止服从于其属人管辖权的当事人(包括美国公司)在外国参加诉讼活动。^[83]它们既然如此关心本国公司在外国法院的诉讼行为,又怎能漠视这些公司在外国的侵权行为呢?

(三) “反对沙文主义”和“国际礼让”并不是更好的辩解

前述分析已经证明,即使在一般案件中,“反对沙文主义”或者“国际礼让”也不能成为依据不方便法院说驳回诉讼的理由,美国法院却企图以此证明其依据不方便法院说驳回国际侵权诉讼的合理性。在这类案件中,法院的管辖权通常以被告住所为依据。被告住所是世界上普遍使用的基本管辖依据。由于那些美国法院通过一个基本管辖依据行使管辖权,并未主张过分宽泛的国际管辖权,根本不存在沙文主义。法院怎能通过驳回诉讼来“反对沙文主义”、显示“国际礼让”呢?

有些学者指出,如果美国法院允许外国公民对美国跨国公司起诉以便获得损害赔偿,外国政府可能会反对,这个理由令人难以置信。^[84]如果在美国获得的赔偿比在其他任何国家都多,这个理由就更加难以令人信服。在 Bhopal 案中,印度政府本身代表印度受害者在美联邦地区法院出庭,并坚称美国应当行使管辖权。^[85]印度政府这样做,就明确表示它不认为美国法院

[78] Cf., J. P. Verheul, *The Forum (Non) Conveniens in England and Dutch Law and Under Some International Conventions*, 35 *The International and Comparative Law Quarterly* (1986), p. 415.

[79] Cf., *Piper*, 454 U. S., pp. 260 - 261.

[80] 有关该案的详细情况,参见 M. W. Janis, 前引书,第 198 - 203 页,以及 D. W. Robertson, “*An Object Lesson*”, 第 372 - 375 页。

[81] Cf., D. W. Robertson, “*An Object Lesson*”, note 186 and the accompanying text.

[82] Cf., J. Duval - Major, *op. cit.*, p. 675.

[83] 参见胡振杰:前引书,第 250 - 256 页。

[84] Cf., D. W. Robertson, “*An Object Lesson*”, note 165 and the accompanying text, p. 373.

[85] Cf., M. W. Janis, *The Doctrine of Forum Non Conveniens and the Bhopal Case*, 34 *Netherlands International Law Review* (1987), pp. 199 - 203; P. Prince, *op. cit.*, p. 577; and D. W. Robertson, “*An Object Lesson*”, p. 373.

行使管辖权是不礼貌的、沙文主义的。然而,由于没有令人信服的理由,审理该案的法院还是使用了“反对沙文主义”作为其驳回诉讼的辩解。法院指出,驳回该案将会给“印度司法机关高高地站在世界面前”的机会。^[86]人们不禁要问:如果这是一个美国人“想在这儿提起”的诉讼,它会“慷慨地”将该案让给外国法院审理吗?答案当然是否定的。不然,美国法院就不会那么频繁地发出禁止诉讼令,使在外国进行的它们想要审理的诉讼无法进行,从而保证这些案件能够由自己审理。在 Bhopal 案中,印度政府已经明确表示印度不愿意审理该案,不愿意接受美国法院的“礼让”。在这种情况下,美国法院还是驳回了诉讼,使印度法院不得受理它。难道这是“反对沙文主义”、显示“国际礼让”的恰当方式吗?

(四) 有条件驳回诉讼不能成立

20世纪80、90年代,当美国法院面临大量涉及不方便法院说的涉外案件时,它们发明了有条件驳回诉讼的方法。^[87]法官在决定依据不方便法院说驳回诉讼时,经常以被告放弃一些程序性规定为前提条件。例如,在 Bhopal 案中,驳回诉讼的条件是被告服从印度法院的管辖权,放弃诉讼时效的规定,同意执行印度法院作出的任何判决,并同意适用有关的美国联邦民事程序规则。^[88]这是另一类有争议的实践。一般来说,当事人可以通过协议选择法院、解决他们之间的纠纷,这是基于当事人意思自治原则,是由于民事案件当事人在地位上平等。法院怎么可以与受其管辖的当事人(被告)“谈判”管辖权事宜呢?

(五) 应当同等尊重外国原告作出的法院选择

在 Piper 案中,美国联邦最高法院认为,应当较少支持外国原告作出的法院选择。其理由是,当外国原告选择其本国法院时,可以推定被选择的法院是方便的。显然,这种解释毫无说服力:为了避免被告受到遥远诉讼的“烦恼”或者“骚扰”,进行不方便法院说分析时考虑的重点应当是被告参加诉讼的便利,而不是原告的便利。如果被告在本国法院被诉,他几乎不可能证明这对他不方便。相反,这对原告是不方便的。仅在原告选择其本国法院时,才可能对外国被告不方便。在大多数国家,原告被禁止基于其住所、居所或者国籍提起诉讼。布鲁塞尔公约和卢伽诺公约已经宣布这类管辖依据是过分的(exorbitant),并明确禁止其适用。^[89]在海牙国际私法会议常设局起草的一个说明中,也做了同样的宣告。^[90]

应当较少支持外国原告作出的法院选择的原则,允许美国法院给予外国公民和本国公民在参加诉讼方面不同的待遇。在 Carter 案^[91]中,法院坚持认为,弗吉利亚是一个弗吉利亚公民对一家英国公司提起的诉讼的适当审理地。在该案中,被告公司组织的一次赴欧洲旅游,在奥地利导致了对原告的伤害。奥地利法适用于这一争议。案件与美国的唯一联系是原告国籍,美国显然是不方便的审理地。在同样的情况下,外国原告不可能使美国法院审理其案件,不可能从美国“有利于原告”的程序法和法院获益。

[86] Ibid.

[87] Cf., D. W. Robertson, "An Object Lesson", p. 370.

[88] Cf., In re *Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, 684 F. Supp. (S.D.N.Y. 1986), pp. 842 & 867.

[89] See Article 3 of Brussels and Lugano Conventions.

[90] See, Permanent Bureau, Prel. Doc. No. 3, 1996, p. 4. 本作者不同意这种意见。在选择管辖依据时,要考虑的因素应当集中在法院与争议之间的客观联系。如果原告本国法院与案件有很密切的联系,它行使管辖权就不能被认为是过分的。

[91] I.e., *Carter v. Trafalgar Tours Ltd.*, see 704 F. Supp. (W.D.VIR. 1989), p. 673.

四、结论与建议

(一)“不方便法院”问题的解决办法

要彻底解决不方便法院问题,最好的、唯一的办法就是合理地主张国际管辖权,废除那些过分管辖依据。然而,即使是不方便法院说的反对者们,大多也只是批评该说的缺陷,对如何改进它提出一些建议。不铲除不方便法院现象产生的根源,就不可能从根本上解决这个问题。

自不方便法院说出现以来,许多学者认为它不是解决问题的恰当方法。如果不再使用那些过宽的管辖依据,不方便法院的数量就会大大减少。司法沙文主义主要反映在主张过于宽泛的国际管辖权方面。如果通过废除那些过宽的管辖权原则它已经遭到了反对,不方便法院说这个“反对沙文主义”的武器就不需要了。艾仁茨威格(Ehrenzweig)教授早在20世纪50年代就指出了这一点。^[92]此外,某些国家的法律选择规则也需要修订。如果法院无论其行使管辖权的依据是什么,也不论它与案件是否有相对密切的联系,对案件的实体问题都只适用本国实体法,结果当然不会合理,这也有沙文主义味道。如果某些国家不想取消它们的过分管辖权原则,那就必须忍受那些原则给其法院或者当事人带来的不便利或者不利结果。这正是许多大陆法国家的做法,也是唯一正确的姿态。

不过,这个解决办法对原告是外国人、被告是美国跨国公司的国际侵权案件不适用。原因很简单:在那类案件中,法院行使管辖权依据的不是过分管辖权原则,而是世界上普遍采用的、最基本的管辖依据:被告住所地。如果以过分管辖权原则为依据行使管辖权时,法院在某种程度上可以证明它以不方便法院说驳回或者中止诉讼的合理性,处理这类国际侵权案件的美国法院几乎不可能做到这一点。前述分析还表明,美国法院常常是依据一些不充分的理由适用不方便法院说、驳回诉讼的。结果当然很不公平:经济上明显处于弱势的受害者被置于无助的境地,而经济巨人们却成功地逃避了对它们在海外造成的损害应当承担的责任。

美国为什么会成为“侵权天堂”?陪审团、严格责任、败诉方负担所有诉讼费用(包括原告的诉讼费用)、惩罚性赔偿、律师代理费从原告实际获得的赔偿中提成等制度,对于那些潜在的原告很有吸引力。如果美国法院不想扮演“侵权天堂”的角色,它就应当改变这些不合理的制度。实际上,惩罚性赔偿早就遭到了许多国家的反对。如果这些制度被废除了,所有原告(不论他是外国人还是美国人),都只能获得他实际失去的利益。这样一来,所有诉讼参加人都可以受到公平对待。这正是法院和法律应当确保的。如果美国把惩罚性赔偿看成是对潜在侵权者的一种有效威慑,那么,它也应该被用来威慑在海外经营的美国公司。

(二)对制定海牙普遍性判决公约的建议

尽管不方便法院说的正当性得不到证明,而且经常导致不合理结果,海牙普遍性判决公约特别委员会(以下简称“海牙特别委员会”)还是打算在某种程度上接受该说。^[93]来自某些普通法国家的学者也认为,海牙普遍性判决公约应当接受不方便法院原则。^[94]本文作者对此有不

[92] 他指出:“如果而且只要属人管辖权被限制在便利的法院,不方便法院说就是不必要的,没有其存在的空间。”See A. A. Ehrenzweig, op. cit., p. 305.

[93] Cf., Permanent Bureau, 1996 Prel. Doc. No. 3, p. 2.

[94] Cf., for instance, A. F. Lowenfeld, *Forum Shopping, Antisuit Injunctions, Negative Declarations, and Related Tools of International Litigation*, 91 *The American Journal of International Law* (1997), pp. 322 - 324.

同看法。

尽管不方便法院说已经存在一百多年了,但现在还是只有普通法国家接受了它。大多数国家都拒绝接受该说,欧洲关于管辖权和判决执行的布鲁塞尔公约和卢伽诺公约也明确地排除了它的适用。这是明智的决定:一个在适用方面缺乏统一、客观标准但又给予法院过多自由裁量权的学说,只会引起混乱和不公正,对案件的审理不会有任何帮助。由于未来的海牙判决公约将有大量成员国,其中不仅包括普通法国家,而且包括数量更多的、有不同法律传统的其他国家,将该说引进这个公约会带来更大的麻烦。

多数国家适用不方便法院说的目的,是要避免过分管辖权原则对案件审理带来的不便利。海牙特别委员会已经决定制定一个“二重公约”(convention double):公约草案列出了“好”管辖依据和禁止使用的“坏”管辖依据(即过分管辖权原则)。^[95]这样一来,不方便法院说在该公约中就不会有什么作用。除了过分管辖依据之外,另一个可能导致不方便法院现象产生的管辖依据是法院选择协议,但这种可能性可以通过要求当事人所选择的法院与争议有比较密切的联系来排除。

如果采用不方便法院说的目的是寻求最适当审理地,那么,最好不要把它引进未来的海牙公约。一方面,应该由立法者挑选那些适当的管辖依据,而不是法院。适当的管辖依据应当能够使案件在比较便利的法院审理。在选择管辖依据时,立法者应该考虑法院与潜在争议或者当事人之间的联系。当然,适用于每类案件的管辖依据的数量必须受到限制。另一方面,对国际性案件的审理,几乎不可能找出最便利的法院。但在1994年6月召开的海牙特别委员会会议上,与会代表似乎一致认为不方便法院说应被允许在有限制的条件下适用:“这个机制的实质是,当一个缔约国的法院认为另一缔约国的法院更适合审理它正在处理的案件时,在本公约可能设定的情况下,可以中止其程序,直到其他法院宣布对此案拥有管辖权时为止。如果第二个法院拒绝行使管辖权,第一个法院得就案件的实体问题作出判决。”^[96]

很明显,海牙特别委员会意欲对该说适用最适当审理地标准。在公约成员国范围内,就某个案件的审理,有可能找出一个比较适当的审理地。通过“中止”而不是“驳回”诉讼,也有可能避免“拒绝司法”现象的发生。但该说仍是不必要的:首先,“好”管辖权原则应当被限制在少数几个得到普遍承认的原则。在这种情况下,无论法院行使管辖权依据的是哪条原则,它对案件的审理都不会是很不便利或者很不适当的。由于一个国际性案件的各方当事人和证人通常分布在几个不同国家,各有关国家的法院审理该案都会既具有某些便利条件,又有一些不便利因素,很难就由其中哪国法院审理更适当达成一致。其次,如果某国法院认为另一国家的法院更适合审理某个案件并中止其程序,而后者既不认为它自己、也不认为第一国法院更适合,它认为第三国法院更适合。如果的确如此,前两国法院应当怎么办?再次,如果第二国法院尽管实际上更适合,却由于某些原因(例如,它在该案中无利益)不愿审理,它就会说第一国法院或者第三国法院更合适。在这种情形下,这一机制的适用可能被证明是在耗费时间或者是一种“拖延战术”。最后,法院可以中止程序的“情形”事先不可能准确设定。例如,住所或者居所这类基本的管辖权连接点,在某些情形下,也可能把诉讼导入一个不太便利的法院。

在海牙特别委员会1998年3月的一次会议上,来自大陆法系国家的代表们,坚决反对把

[95] Cf. , Permanent Bureau , op cit. , p. 4.

[96] Cf. , Permanent Bureau , op cit. , p. 2.

该说引进海牙判决公约。^[97]但该公约的草案还是规定了有关不方便法院说的条款,虽然其适用受到较多限制。^[98]

(三)对我国未来国际私法立法的建议

我国法律制度受到较多大陆法传统的影响。法院在决定管辖权事项方面,几乎没有什么自由裁量权。但起草《中华人民共和国国际私法示范法》的学者们,倾向于把不方便法院说引进我国未来的有关立法。^[99]司法界也有人主张把该说引入我国。^[100]从狭隘的观点看,给予法官在决定国际管辖权方面一定的自由裁量权,可能有利于我国当事人:就象美国法院在国际侵权诉讼中所做的那样,我国法院也可以通过驳回那些“不想在这儿提起”的诉讼,给予本国当事人更多保护。但这不是代表公平正义的法律、立法机关或者法院应当追求的。从前述分析也可以看出,这是一个不合理的学说,存在许多缺陷,绝大多数国家一直拒绝接受该说。因此,我国未来的国际私法立法不应接受该说。

Abstract: The doctrine of *forum non conveniens* can be defined as a general discretionary power of a court to decline the exercise of jurisdiction over a foreign-related case on ground that such case is better tried by a foreign court or not appropriate to be tried by a local court. Originated in England, it has gradually developed into an important system in Anglo-American private international law profoundly affecting the determination of international jurisdiction. This system lacks reasonableness and unified standard of application. It gives the judges too much discretionary power in handling cases and can be easily manipulated by a party or the court, leading to inconsistency of the results of application. Apart from a few common law countries and regions, this doctrine is rejected by the majority of the countries in the world. The Chinese court should not apply this doctrine in handling foreign related cases.

[97] Cf. , Permanent Bureau, *Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, drawn by Catherine Kessedjian, Preliminary Document No. 9 (1998), para. 101, p. 43.

[98] 公约草案第 22 条第 1 款规定:“在例外情况下,当受理案件的法院的管辖权不是建立在依据第 4 条有效的专属管辖权协议,或者第 7、8 或 12 条之上时,法院可依当事人的请求中止其程序,如果在这种情况下该法院行使管辖权明显不合适,而且另一国家的法院有管辖权并明显适合解决这一争议。这种请求最迟得在对案件实体问题进行第一次辩护时提出。”

[99] 参见中国国际私法学会:《中华人民共和国国际私法示范法》(第 6 稿)第 51 条。

[100] 参见奚晓明:《不方便法院制度的几点思考》,《法学研究》2002 年第 1 期。