

A STUDY ON THE HAGUE CONVENTION
ON THE CHOICE OF COURT AGREEMENTS
OF 2005

2005 年海牙

《选择法院协议公约》 研 究

王吉文 著



东南大学 出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

A Study on the Hague Convention on the
Choice of Court Agreements of 2005

2005 年海牙
《选择法院协议公约》研究

王吉文 著

东南大学出版社
· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

2005 年海牙《选择法院协议公约》研究/王吉文著.
南京:东南大学出版社,2008.11
ISBN 978-7-5641-1426-8

I. 2… II. 王… III. 国际法—民事诉讼—判决—研究 IV. D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 159854 号

2005 年海牙《选择法院协议公约》研究

出版发行 东南大学出版社
出 版 人 江 汉
网 址 <http://press.seu.edu.cn>
电子邮箱 press@seu.edu.cn
社 址 南京市四牌楼 2 号
邮 编 210096
电 话 025-83793191(发行) 025-57711295(传真)
经 销 全国新华书店
排 版 南京理工大学印刷厂
印 刷 南京玉河印刷厂
开 本 700mm×1000mm 1/16
印 张 20.25
字 数 405 千
版 次 2008 年 11 月第 1 版
印 次 2008 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5641-1426-8/D·24
定 价 34.00 元

本社图书若有印装质量问题,请直接与读者服务部联系。电话(传真):025-83792328



内容摘要

2005年海牙《选择法院协议公约》(以下简称公约)是第一个真正意义上的全球性判决承认与执行公约。虽然与最初设想的制订一个普遍的管辖权与判决承认与执行公约相比,现行公约只是一个“小”公约:仅以选择法院协议作为唯一的管辖权根据,但是,公约仍然具有重要的意义:体现了对当事人意思自治的尊重;有利于实现判决在缔约国境内之间自由流动的价值目标,进而促进国际民商事交往的顺利进行。

由于我国国际民商事交往的持续性发展,我国对一项全球性判决承认与执行公约的要求将会日益显现出来。而我国能否批准公约则需要对公约的内容进行全面、深入地分析,并对我国批准该公约进行全面的可行性论证,以考查公约与我国法律规定之间是否存在实质性的冲突,以及对此类冲突有无解决的方法或者防范的措施。

本文分为绪论、正文和尾论三个部分。其中正文共有四章。

第一章是“选择法院协议制度”。本章中对选择法院协议制度进行了简要的说明。首先对该制度加以一般性的阐述;然后分析了该制度在各国中的发展演变状况,以说明该制度已经得到世界各国的肯定;最后对该制度的理论基础进行了分析,指出当事人意思自治原则和管辖权理论中的公平理论是其形成的两个重要理论基础。

第二章为“公约的基本内容”。本章对公约中的基本内容进行了分析。首先对公约的缔约过程进行了说明,以分析公约谈判过程中所涉及的一些重要问题;然后对公约的基本结构与程序性事项进行了简述;最后主要分析了公约的适用范围。公约的适用范围直接关系到公约的有效领域,对它加以探讨有助于正确适用公约,并对我国批准该公约的可行性论证提供前提条件。应当认为,对公约基本内容进行阐述,有利于公约的全面理解。

第三章“公约的核心内容”对公约的主要内容进行了全面的分析。其中涉及公约的三个“关键条款”,即被选择法院应行使管辖权、未被选择法院应中止诉讼或拒绝行使管辖权,以及被选择法院作出的判决应获得其他缔约国的承认与执行。这三个关键条款非常全面地概括了公约缔约国的基本义务,同时,公约又对这三个方



面的公约义务规定了诸多的例外。公约的基本义务是公约目的能否实现的根本保证,也是缔约国履行公约义务、准确适用公约的关键。所以应对它们的内容加以全面、深入地分析。本章着重探讨了上述三个公约基本义务,以及各自的例外情形。

第四章则是“我国批准公约的可行性”。本章主要从三个方面来探讨我国批准公约的可行性:一是从公约内容与我国法律规定之间的相合性方面进行分析,说明了虽然二者存在一定的差异,但是我国可以通过借助公约中的某些规定以及修改我国法律中不合我国经济社会发展需要的规定的方式来消除二者之间的差别。二是影响我国批准公约的潜在性因素:对我国国际商事仲裁的影响以及我国批准公约后当事人可能更多地选择外国法院从而出现“案件的国际转移”现象而损害我国的利益。这些潜在性因素对我国批准公约具有不利影响,但是,我国拒绝批准公约并不能因此而避免公约生效后给我国所产生的不利后果。三是我国批准公约的必要性问题。综合起来分析,我国在批准公约上是具有现实的可行性的。

关键词: 选择法院协议; 判决承认与执行; 海牙公约



ABSTRACT

The Hague Convention on Choice of Court Agreements of 2005 (hereinafter the Convention) is genuinely the first worldwide convention on recognition and enforcement of judgments. In comparison with the originally ambitious project—a comprehensive global convention on jurisdiction and recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters, the Convention is downsized radically into a stand-alone convention on choice of court agreements which becomes the only one of grounds of jurisdiction. However, the Convention is actually a valuable product of considerable quality-validating party autonomy, facilitating the free movement of judgments, and promoting international business transactions smoothly.

Because of the growing development of the international civil and commercial business transactions, the necessity will appear gradually for China for a worldwide convention on recognition and enforcement of judgments. However, to analyze whether China will ratify the Hague Convention, it is necessary to explore the issues of the Convention completely and thoroughly, and to examine whether there are substantial conflicts between the Convention and Chinese law, and if there are methods or safeguards to solve the conflicts.

The dissertation is composed of three parts which are Preamble, Text and Concluding Remarks, and the Text is composed of four chapters.

Entitled “An Introduction to Choice of Court Agreements System”, Chapter I discusses the choice of court agreements system briefly. It states its history and development of the system in the world which help to affirm that the system has been adopted by almost all countries of the world. Then it analyzes its two important theoretical bases of the system which are the Party Autonomy Principle, and Fairness Theory of adjudicatory jurisdiction.

Entitled “The Basic Contents of the Convention”, Chapter II discusses the Convention’s primary issues. At first, it states the concluding process of the



Convention to find out some important issues which affect negotiation of the Convention. Then, it introduces briefly its basic structure and procedural issues of the Convention. Finally, it lays stress on the scope of application of the Convention which is concerned with substantive scope, geographic scope and time scope. Because of the scope of application of the Convention concerning its scope of validity of the Convention, the discussion about it is helpful to applying for the Convention properly and to providing prerequisite of feasibility on whether China can ratify the Convention. It is permitted that the discussion of the Convention's primary issues is of advantage to comprehending the Convention comprehensively.

Entitled "The Core Contents of the Convention", Chapter III analyzes the main issues of the Convention comprehensively. It involves three "key provisions" of the Convention. First, the chosen court must hear the case when proceedings are brought before it; secondly, any other court not chosen before which proceedings are brought must refuse to hear them; and thirdly, the judgment of the chosen court must be recognized and enforced in other contracting states. The three "key provisions" incorporate contracting states' basic obligations, while at the same time, the Convention provides broad range of exclusions for the above contracting states' basic obligations. The basic obligations of the Convention are fundamental to whether or not the Convention's aim can be realized, and they are key to whether or not the contracting states can perform their duties and apply the Convention accurately. And thus, it is necessary to discuss the above basic obligations and exclusions of the Convention comprehensively and thoroughly. This Chapter analyses emphatically the three obligations of the Convention and respective exclusions.

Entitled "The Feasibility of Ratification of the Convention for China", Chapter IV explores the feasibility of whether China will or can ratify the Convention. It is proceeded from three points of view. The first is the compatibility between the Convention and the Chinese law. It states that although there are some differences between the Convention and Chinese law, they can be eliminated through making use of some flexible mechanisms stipulated by the Convention, or amending the Chinese law in order to cancel the rules which are conflicted with tendency of social or economic development of the China. The second is potential factors affecting China's ratification of the Convention; effects on China's inter-



national arbitration which may be happened since the Convention's hope is that the Convention will do for choice of court agreements what the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) has done for arbitration agreements, and thus there may be negative effects on China's international arbitration when the Convention goes into effect, and effects on Chinese interests because of "international transfer of cases" which may be taken place for parties may prefer choosing some developed countries' court(s) to Chinese court when China ratifies the Convention. These factors have actually negative effects on China's ratification of the Convention, however, they are not the reasons of refusing to ratify the Convention for China, because the negative effects cannot be eliminated if the Convention comes into effect, and irrespective of that whether or not China ratify it. The third point of view is necessity of China's ratification of the Convention. It is necessary for China's to ratify the Convention. In sum, it is feasible for China's ratification of the Convention.

Key Words: Choice of Court Agreements; Recognition and Enforcement of Judgments; The Hague Convention on Choice of Court Agreements.



缩略语表

《布鲁塞尔公约》	1968 年布鲁塞尔《民商事管辖权和判决执行公约》
《卢加诺公约》	1988 年卢加诺《民商事管辖权和判决执行公约》
布鲁塞尔规则 I	2000 年欧盟理事会《民商事管辖权和判决承认与执行规则》
公约	2005 年海牙《选择法院协议公约》
1971 年海牙公约	1971 年海牙《民商事事项外国判决的承认与执行公约》
1999 年公约草案	1999 年海牙《管辖权和判决承认与执行公约草案》
1992 年民法意见	1992 年最高人民法院《关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的意见》
新修订法	2008 年修订的《中华人民共和国民事诉讼法》
1965 年海牙公约	1965 年海牙《选择法院协议公约》
COGSA	Carriage of Goods by Sea Act 美国《海上货物运输法》
1980 年《罗马公约》	1980 年欧共体《合同义务的法律适用公约》
1994 年《墨西哥公约》	1994 年《美洲国家间国际合同法律适用公约》
1958 年《纽约公约》	1958 年《承认与执行外国仲裁裁决公约》
1965 年《海牙送达公约》	1965 年海牙《民商事事项司法文书和司法外文书的域外送达公约》
1970 年《海牙取证公约》	1970 年海牙《民商事事项域外取证公约》
诉讼管辖规定	2001 年最高人民法院《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》
澳门安排	2006 年《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》
香港安排	2006 年《关于内地与香港特别行政区相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》
1924 年《海牙规则》	1924 年海牙《统一提单的若干法律规定国际公约》



《伯尔尼公约》

1992 年《欧盟条约》

仲裁法解释

《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》

1992 年《马斯特里赫特条约》

2005 年最高人民法院《关于适用中华人民共和国仲裁法若干问题的解释》



序 一

判决的承认与执行是国际民事诉讼的最后阶段,也是其最为重要的阶段之一,但是,长期以来,国际社会在判决的承认与执行上的多边合作一直步履维艰。

海牙国际私法会议是在判决承认与执行方面进行多边合作的最为重要的国际组织。缔结一个全球性的判决承认与执行国际公约、从而实现判决在全球范围内自由流动,一直是海牙国际私法会议所致力追求的宏伟目标。1971年海牙国际私法会议经过努力通过了一个《民商事事项外国判决的承认与执行公约》。然而,该公约自身存在着诸多缺陷。例如,该公约过于相信1958年《纽约公约》之于国际商事仲裁所取得的巨大成功,因而也在内容上坚持《纽约公约》的做法,只规定了间接管辖权,而对直接管辖权未做任何规定。实践证明,由于各国的涉外民商事管辖权制度差异过大,而且各国经常坚持宽泛的直接管辖权从而引发管辖权的积极冲突,所以,1971年海牙公约事实上并未成功,只有三个国家签署该公约。此外,该公约在形式上相当复杂,包括了公约本身、议定书和双边附加议定书,也影响了该公约的实际效果。

自1992年始,在美国的提议下,海牙国际私法会议再次进行判决的承认与执行国际公约的起草与谈判工作。谈判伊始,海牙国际私法会议以及各国代表的主要目标是制定一个普遍性的管辖权与判决承认与执行公约。通过广泛的磋商,形成了1999年《管辖权和外国判决承认与执行公约草案》。不过,由于各国在管辖权方面差异巨大,各国代表团对该公约草案的内容存在着相当大的争议,尤其是美国与欧盟成员国之间分歧严重,以致该公约草案最终不得不被放弃,并转向各国已经取得共识的选择法院协议这一管辖权根据。2005年6月30日,海牙国际私法会议以协商一致方式正式通过了海牙《选择法院协议公约》(以下简称“公约”)。

判决的承认与执行与直接管辖权有着密切的关联,因此,制定一个普遍的管辖权与判决承认与执行公约,其意义将会更加彰显。而公约只涉及管辖权中的一个管辖权根据,所以,其实际作用必然会大打折扣。根据公约,只有存在合法有效的选择法院协议,被选择法院所作出的判决才能在缔约国之间自由流动,而缔约国法院按照其他管辖权根据所作出的判决,则并不能依公约得到承认与执行。不过,尽



管如此,一方面,公约还是体现了对当事人意思自治的尊重;另一方面,公约是以后缔结普遍性管辖权公约的基础,就此,公约生效后的条约实践以及司法实践必将为该领域提供积极、有益的经验 and 指导。因而,虽然公约并不尽如人初愿,但公约的通过仍不失其重要的意义。

本书在作者博士学位论文基础上修订而成。综观全文,可以发现本书在结构与内容方面都有其独到之处。

第一,结构方面。全文共由四章构成,分别是“选择法院协议制度”、“公约的基本内容”、“公约的核心内容”与“我国批准公约的可行性”,结构简单但又相当合理,形成了一个比较完整的结构体系。

第二,内容方面。全文既对选择法院协议的基本内容进行了概述,又着重阐述了公约的具体内容,并考察了我国批准公约的可行性,内容完整而又层次分明。作者在公约规定的研究上,主要围绕公约的三个“关键条款”来进行,深入分析了该三个条款的形成状况、各国有关该三个条款的论争以及形成这些论争的主要原因、公约规定的真实含义以及在以后司法实践中可能产生的问题和相应的对策措施等内容。显然,对公约规定进行准确而全面的把握是适用公约必不可少的前提条件,由此而论,作者对公约的条分缕析,具有重要的价值。

在我国批准公约的可行性论证方面,作者从常规意义上的公约内容与我国法律规定之间的相合性角度加以考察,通过这种考察,可以发现二者之间存在的差异以及可利用的解决途径。此外,作者还专门对影响我国批准公约的潜在性因素进行了析解。经过论证,作者认为,因我国还是经济、社会、法制尚不发达的发展中国家,在今后的一段时期内批准公约预计弊多利少,其中的弊端包括,可能对我国国际商事仲裁的发展产生一定的抑制作用,也可能会因当事人的选择而出现我国法院受理案件少但却需要更多地承认与执行外国法院判决的不利状况等,从而影响我国的国家利益。然而,从长远来看,与我国批准公约后所带来的不利结果相比较,拒绝批准公约所产生的消极影响可能会更加严重,而且这种消极影响可能还会与时俱甚。无疑,作者的这些论证可为我国有权机关在决定是否批准公约以及何时批准公约时提供有益的参考。

作者王吉文是我指导的博士研究生,在厦大求学的三年间,勤奋踏实,兢兢业业地完成其博士学位论文,欣闻该博士学位论文经修订后即将出版,乐为是序。

厦门大学法学院教授 徐崇利

2008 年 9 月 25 日



序 二

海牙国际私法会议组织从 1992 年起到 1999 年曾经形成了一项公约草案,称为《国际民事管辖权及外国判决公约》(草案),历经会议多次讨论和剧烈争议,最终未能取得协商一致。由于分歧意见太大,海牙组织于 2002 年 10 月再次举行工作会议,最后决定在大大压缩原公约草案内容条款的基础上,拟定了一项新草案,定名《协议选择法院公约》,并在 2005 年 6 月举行的海牙国际私法会议第 20 届外交会议上获得通过。它比起 1999 年公约草案内容范围小了许多,故而被学者们称为“小公约”。

上个世纪 90 年代,我国先后加入了“海牙送达公约”和“海牙取证公约”,“小公约”同上述两公约一样,均属协调各国间有关司法互助方面的国际协议,尽管其规定及实施过程中,也可能还会出现新的分歧和争论,但它对国际社会司法协助方面,必将进一步产生积极的影响。有鉴于此,本书在对“小公约”进行全面研究的基础上,着重对公约中的三个核心条款——“被选择法院管辖权”、“未被选择法院的义务”和“判决的承认与执行”,作了深入的认证和分析,并对我国加入公约的必要性、可行性及潜在性因素进行了全面的探讨。作者提出:由于该公约是以协议选择法院作为唯一管辖权依据的判决承认与执行公约,因而,在此问题上对各国及国家利益的影响,很大程度上要取决于当事人的意思。而当前的国际民商事关系中,发达国家及其当事人处于相对强势地位的情形下,当事人的协议可能更多选择发达国家的法院,作为公约成员国的发展中国家,在承担司法协助的义务方面可能面临更多的劣势和困难,从而直接影响更多国家、特别是发展中国家的加入。本文就这些问题的分析,对于我国在确定是否批准公约的决策具有一定的理论价值。

本书结构合理,观点明确,资料翔实,分析有据,其中提出的许多新的见解,对于理解该公约的实质内容很有启发,是一部不可多得的专业著述。

王吉文博士在 1999 年至 2002 年攻读硕士学位期间,我曾担任他的导师。他是一位学习十分刻苦、不断追求进步的青年学者。研究生毕业后,他在江西财经大学法学院十分繁忙的教学工作和家庭生活的压力下,以顽强的业余自学精神,不畏



困难和失败,终于以优异成绩进入厦门大学攻读国际法博士学位,按时提交了一篇具有专业特色、质量较高的博士论文,并立即出版发行。看到自己学生的成长和成绩,实现了原先研究生入学时我对其本人的评估和期待,真是深感欣慰!值本书即将付梓之际,特致数语,以为序。

张仲伯

2008 年国庆节于武汉高新技术开发区学府



目 录

绪 论	1
一、本文研究的目的与意义	1
二、国内外研究现状(文献综述)	3
三、本文的基本框架	6
第一章 选择法院协议制度	9
第一节 选择法院协议制度概述	9
一、选择法院协议制度的概念	9
二、选择法院协议的效力	11
三、对选择法院协议的限制	16
四、默示协议管辖问题	19
五、选择法院协议在国际民商事诉讼中的意义	21
小 结	22
第二节 选择法院协议制度的发展演变	23
一、20 世纪 50、60 年代之前:普遍不承认时期	24
二、20 世纪 50、60 年代之后:普遍承认时期	26
第三节 选择法院协议制度的理论基础	36
一、当事人意思自治原则	37
二、公平理论	46
小 结	53
第二章 公约的基本内容	55
第一节 公约的缔结概述	55
一、美国建议制定公约的主要原因	55
二、公约的缔约过程	59
三、评价	63
第二节 公约的结构与程序性内容	65



一、公约的基本结构	65
二、公约的程序性内容	68
第三节 公约的目的	71
一、统一选择法院协议制度以促进判决的承认与执行	72
二、促进国际贸易与投资的发展	73
三、形成与 1958 年《纽约公约》同等的机制	73
小 结	74
第四节 公约的适用范围	75
一、公约的实质范围	75
二、公约的时间范围与地域范围	98
三、影响公约适用范围的特殊情况——公约与其他国际条约的关系	103
第三章 公约的核心内容	110
第一节 公约的第一个关键条款——被选择法院的管辖权	111
一、被选择法院应行使管辖权的义务	111
二、公约对不方便法院原则的排除	114
三、公约对未决诉讼先受理法院原则的排除	126
四、被选择法院公约义务的例外——某些国内程序法规则的特殊规定	129
小 结	134
第二节 公约的第二个关键条款——未被选择法院的义务	135
一、未被选择法院中止或拒绝诉讼	135
二、未被选择法院承担公约义务的例外情形	138
小 结	147
第三节 公约的第三个关键条款——判决的承认与执行	148
一、判决承认与执行的一般规则	149
二、判决的拒绝承认与执行规则	164
三、有关特殊事项的判决的承认与执行规则	172
小 结	188
第四章 我国批准公约的可行性	189
第一节 我国协议管辖制度概述	189
一、我国协议管辖制度的现行法律规定	189
二、我国涉外协议管辖制度存在的问题	191
第二节 我国批准公约的一般性分析	194



一、公约的适用范围与我国法律规定的比较	195
二、排他性选择法院协议	202
三、被选择法院的义务	204
四、未被选择法院的义务	207
五、被请求承认与执行法院的义务	210
小 结	212
第三节 我国批准公约的潜在性影响因素	212
一、公约对国际商事仲裁的影响	213
二、公约对发展中国家的影响	219
第四节 公约中关于非统一法制国家的规定对中国的影响	231
一、公约中关于非统一法制国家的特殊规定	231
二、“香港安排”的主要内容	233
三、简要评价——对我国批准公约的影响	240
第五节 我国批准公约的必要性分析	240
一、互惠原则对我国批准公约的影响	241
二、我国现行双边司法协助条约对批准公约的影响	249
三、外国在我国的投资对我国批准公约的影响	251
第六节 简要评价	253
尾 论	256
附 录	263
参考文献	284
后 记	299