

UPON HARMONY OF JURISDICTION IN LITIGATION
OF INTERNATIONAL CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS

国际民商事诉讼管辖权冲突的 协调与解决

宋建立 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国际民商事诉讼管辖权 冲突的协调与解决

宋建立 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际民商事诉讼管辖权冲突的协调与解决 / 宋建立著.

北京:法律出版社,2009.3

ISBN 978-7-5036-9211-6

I. 国… II. 宋… III. ①国际法:民法—民事诉讼—管辖权—研究②国际商法—民事诉讼—管辖权—研究

IV. D997.1 D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 006550 号

© 法律出版社·中国

国际民商事诉讼管辖权冲突的协调与解决

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 张新新

装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

开本 A5

印张 11.625

字数 263千

版本 2009年3月第1版

印次 2009年3月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-9211-6

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言一

“全球化”已经成为我们当今世界的主旋律。目前,经济全球化已显示出强大的生命力,它超越国界,通过对外贸易、资本流动、技术转移、提供服务、相互依存、相互联系而形成全球范围的有机经济整体。经济全球化是当代世界经济的重要特征之一,也是世界经济发展的重要趋势。经济全球化对世界各国经济、政治、军事、社会、文化、法律等各个方面,甚至包括思维方式等,都造成了巨大冲击。而经济全球化中亟须解决的问题便是建立公平合理的新的经济秩序,以保证竞争的公平性和有效性。其中,合理确立和规范国际民商事诉讼案件的管辖权,有效解决管辖权冲突是至关重要的问题之一。

一方面,国际民商事诉讼管辖权同一国的主权密切相关,是国家主权在司法领域的重要体现;另一方面,国际民商事诉讼管辖权又是一国法院受理具有涉外因素案件的前提,而且直接关系到案件的审理结果以及判决的域外承认与执行,因此,各国对此都极为重视,均从立法和司法实践极力扩大自己国家法院的管辖权,由此不可避免地导致了不同国家或不同法域管辖权之间的冲突。特别是近些年来,随着电子商务在全球范围内的兴起,互联网具有的全球性、虚拟性等特点,极大地挑战了传统民商事管辖权理论,也逐渐引

起了国际社会的关注。总之,管辖权冲突,无论是积极的还是消极的,都不利于国际民商事案件的顺利解决,不利于当事人合法权益的有效维护,也不利于国家间民商事交往的正常开展。

国际民商事案件管辖权冲突的协调与解决,一直以来都是一个相当复杂和棘手的问题。一些国家基于自己的政治、经济、文化及法律传统,逐渐发展了对涉外案件管辖权予以适当解决的方法。比如,最有代表性的是英美法系中的不方便法院原则、禁诉令制度,大陆法系中的先受诉管辖原则,等等。国际社会也在为协调和解决国际民商事案件管辖权冲突问题进行不懈的努力。2005年6月30日,海牙国际私法协会制定并通过了《选择法院协议公约》,并于2007年7月颁布了有关《选择法院协议公约》的解释,这对统一各国关于协议管辖以及判决的自由流动必将起到积极作用。而这一历时10多年谈判的公约,尽管在许多方面达成了共识,但也暴露了两个难以协调的主要问题:一是各国法律制度和司法实践的差异和冲突;二是法律条文背后隐藏的各国经济利益的冲突。随着经济全球化的逐步深入,各国国内法呈现出相互影响、相互协调、相互融合、逐步趋同,国际法所涉及的领域不断增多、深度不断加强、影响面不断扩大的演进过程,因此,考察一些主要国家解决国际民商事诉讼管辖权冲突的理念与措施,研究国际社会对统一国际民商事诉讼管辖权规则所作的努力与达成的公约,对于完善我国涉外民商事立法与司法实践具有极其重要的意义。

本书作者曾多次在国外学习与交流,故在掌握大量第一手资料的基础上,引用了相当数量的国外经典判例,又结合其本人在最高人民法院从事民商事审判的特点,以一位法官的思维与独特视角对我国涉外民商事审判诉讼制度的完善,提出了自己的见解和主张,富有创新,这也是我国法官对国际民商事管辖权冲突协调与解决制度研究的第一本专著。

在本书出版之际,令人感到欣慰的是,年轻法官好学、务实的精神,预示着中国司法事业的美好未来。写下以上文字,是对作者的鼓励,是为序。

A handwritten signature in black ink, consisting of the characters '高强' (Gao Qiang) in a cursive style.

2008年12月3日

最高人民法院副院长、教授、博士生导师

序言二

在国际民商事诉讼中,管辖权是法院受理案件的前提和基础,只有确定了管辖权,才会发生诸如对境外当事人的文书送达、域外调查取证、案件审理、判决在外国的承认与执行等一系列的国际民商事诉讼程序问题。一般来说,国际民商事诉讼管辖权的依据包括属人管辖、属地管辖、协议管辖和专属管辖等。在此类诉讼中,任何一个案件大多与两个或两个以上的国家存在联系,这就不仅可能出现同时有两个或两个以上国家法院对同一案件都具有管辖权,从而导致管辖权冲突的情形,而且增加了当事人选择法院的可能性。当事人选择法院的结果必然导致冲突规范与准据法适用的不同,并极有可能产生不同的判决结果。因此,各国立法、司法实践以及国际社会一直寻求以适当的方式公正合理地协调与解决国际民商事诉讼管辖权冲突,以便缓解或消融国与国之间可能引起的矛盾与冲突,促进国与国之间的经济交往与合作。对于我国来说,研究和制定既符合本国政治、经济、文化及法律传统,又符合国际发展趋势的管辖权制度,显得尤为重要。

本书是作者宋建立同志在其博士论文的基础上修改而成的,综观全书,我认为它具有以下几个主要特点:第一,本书较为系统深入地研究和论述了国际民商事诉讼管辖权冲突的协调与解决问题。

作者结合大量的典型案例,全面而深入地分析了世界上一些主要国家的立法和有关国际条约在规范和解决国际民商事管辖权冲突方面的基本原则与措施,在某些方面填补了我国在这方面的研究空白。第二,本书在运用比较的方法与实证分析的方法对管辖权问题作了全面论述后,专门对中国的立法与司法实践作了分析与反思,并提出了完善和改进的建议,这些见解和建议对于我国妥善处理国际民商事管辖冲突具有重要的理论与实用价值。第三,作者在本书写作中收集、消化和利用了大量的第一手最新资料,内容充实,引证规范。

本书作者宋建立同志是最高人民法院的一名法官,2005年考取博士研究生,在职攻读博士学位。2005年在英国剑桥大学学习期间,他在进行较充分的考察和比较分析后,选定与法院工作密切相关的管辖权冲突的协调与解决问题作为论文题目。后来他又到美国宾夕法尼亚大学做访问学者,考察了美国在协调与解决国际民商事诉讼管辖权的做法与措施,占有了大量的一手资料,为其论文顺利完成奠定了很好的基础。在三年亦工亦学的日子里,他勤奋工作,刻苦钻研,不畏艰辛,坚持利用一切可以利用的业余时间进行研究和写作,终于顺利完成了博士论文。这部在博士论文的基础上经过修改和补充而成的著作,在一定程度上反映了一名法官对国际民商事诉讼管辖权协调与解决问题的独特视角,可以说是一部既有理论深度、又有实践指导意义的力作。作为作者攻读博士学位研究生时的指导老师,我很高兴看到本书的出版,特志数语以为序。

余劲松

2008年12月12日

中国人民大学教授、博士生导师

内容摘要

经济全球化进程的不断加快、生产要素的全球配置与重组以及生产、投资、金融、贸易在全球范围内的大规模流动,使得国家间的依存关系和依赖程度进一步加剧,呈现出相互影响、相互协调、相互融合的发展趋势。就解决国际民商事诉讼管辖权冲突而言,过去那种过分强调国家主权的做法只会成为国际贸易、投资等其他民商事交往的严重障碍,无益于国际民商事诉讼管辖权冲突的解决。而相互间的借鉴与学习、协调与合作正成为国际社会解决国际民商事诉讼管辖权冲突的行之有效的行手段。

目前,关于国际民商事诉讼管辖权冲突的解决途径基本上有两种:一是确定管辖权和解决管辖权冲突的国内法律机制;二是国际条约。但是,国际条约相对于国家立法的发展而言,在内容上明显滞后,加之国家间利益的冲突,导致了解决国际民商事诉讼管辖权冲突的国际条约在运用上不尽如人意,而且在这方面也没有为世界各国所普遍接受和适用的国际条约,有的只是一些国家间签订的多边或双边条约,但该类公约的数量和适用范围均是有限的,如在管辖权和冲突解决方面规定得最为详尽、适用范围最为广泛的区域性公约是欧盟 1968 年《关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》。因此,现阶段国际民商事诉讼管辖权冲突的解决主要依赖于各主权

国家的国内法或判例,而各主权国家又受其国内经济发展、法律文化传统的影响以及参与世界经济的程度不同,其体现的法律规定也就有所不同。相比较而言,美国、英国以及欧盟各国依仗其自身强盛的实力、与世界经济的紧密性以及法律文化的典型性、先进性,已形成了一套解决管辖权冲突的国内法律机制,比如英美法系中管辖权冲突的解决措施包括不方便法院原则、禁诉令制度以及以德国、法国为代表的欧盟大陆法系国家中管辖权冲突的解决措施“先受诉管辖”原则,等等。实践证明,上述管辖权冲突的解决措施是行之有效的,但是由于各国国内法所处的法系不同,即使属于同一法系,在具体规定上也存在差别,如在不方便法院原则的适用标准上,在澳大利亚,不方便法院原则只有在本地法院是“明显地不合适”(“clearly inappropriate”)时才能适用;在美国,适用的标准是本地法院“严重的不方便”(“seriously inconvenient”);而英国和加拿大的适用标准则是可替代法院“明显更合适”(“clearly more appropriate”)。因此,研究现代发达国家如美国、英国以及欧盟在确立管辖权以及管辖权自我抑制、平衡、协调的国内法律机制和判例,反映国际社会在解决国际民商事诉讼管辖权冲突的国际私法一体化的努力,创新我国国际民商事诉讼的相关立法和机制,特别是完善我国区际民商事诉讼管辖权冲突的协调与解决,将是本书的主题和精髓所在。

国际民商事管辖权是国际民商事诉讼的开端和基础,是各国对民商事争议行使管辖的依据,因此,各国无一例外地将国际民商事管辖权制度作为其国际民商事诉讼程序法的核心内容。本书的第一章将介绍各国确定管辖权的一般规则,如属人管辖、属地管辖、协议管辖、专属管辖等,以及当前在管辖权依据方面的新发展,如以国籍原则为特征的属人管辖依据正呈现逐渐弱化的趋势,而住所和惯常居所成为了个人生活和经济活动的中心,以惯常居所作为管辖依据的原则在决定当事人法律权利和义务方面发挥着越来越重要的

作用。而宽松、自由的协议管辖形式在国际经济生活节奏日益加快的今天,是时代发展的必然选择。

《布鲁塞尔公约》为欧洲共同体各缔约国法院制定了统一的直接国际管辖权规则,建立了自动执行的、崭新的、标准化的程序,使法律更具有确定性和可预见性,避免了歧视和偏见,为欧洲民事诉讼法的统一奠定了基础。本书的第二章将主要介绍《布鲁塞尔公约》、《布鲁塞尔规则》中的管辖权规则,以及不同法文化对管辖权规则的影响,试图在不同法文化的碰撞中寻求建立世界性公约的可能性。

2005年6月30日,海牙国际私法协会通过了《选择法院协议公约》。这对统一各国关于协议管辖的规定以及判决的自由流动必将起到积极的作用。本书的第三章以具有典型意义的美国法和欧盟法中有关选择法院协议的基本原则和主要判例以及《选择法院协议公约》的谈判过程及主要内容为主线,揭示不同法系国家对选择法院协议的规定,以及在制定世界性管辖权公约中不同价值理念的碰撞与融合。

当以管辖权扩张为本性的国内立法无法化解管辖权冲突时,从司法层面通过各国法院适用不方便法院原则、禁诉令制度以及先受诉管辖原则等一些对管辖权自我抑制的方法与措施的做法正发挥着积极的作用。本书第四章将通过分析大量判例,系统地介绍英国、美国、加拿大、澳大利亚等普通法国家解决国际民商事诉讼管辖权冲突的两大阀门,即不方便法院原则以及禁诉令制度;同时研究具有代表性的大陆法系的德国和法国法律中解决管辖权冲突的基本方法,即先受诉管辖原则,揭示其适用的基本原理与适用条件。

本书第五章在互联网的大背景下,论述了互联网对国家主权的影响、对传统管辖权理论的冲击,以及国际为此而进行的协调和努力,最终以我国的立法和司法实践为归宿,对我国所出现的网络侵

权纠纷管辖权案件进行了分析和讨论。

丰富与完善我国国际民商事诉讼管辖制度,特别是解决我国区际管辖权冲突,是本书第六章的主要内容。本章在分析我国国际民商事管辖权的不足以及区际法律特点的基础上,借鉴一些发达国家在解决管辖权冲突方面一些成功的理论和实践,提出了完善我国国际民商事诉讼管辖权规则的立法思考,即确立不方便法院原则、规范先受诉管辖原则、建立有限的禁诉令制度、完善协议管辖制度,等等。

概言之,本书贯穿了理论与实践统一的指导思想,是作者以一位法官的视角,在系统研究国外立法与判例以及我国法院已决典型案例的基础上,结合我国多法域的具体国情,在管辖权冲突的解决问题上给予的富有建设性的思考。

目 录

第一章 国际民商事诉讼管辖权的基本理论	/ 1
第一节 研究国际民商事诉讼管辖权的意义	/ 2
第二节 国际民商事诉讼中的“国际性质”	/ 4
第三节 确立国际民商事诉讼管辖权的依据	/ 8
一、属人管辖	/ 9
二、属地管辖	/ 11
三、协议管辖	/ 15
四、专属管辖	/ 18
第四节 国际民商事诉讼管辖权冲突的成因及表现	/ 19
一、国际民商事诉讼管辖权冲突的成因	/ 19
二、国际民商事诉讼管辖权冲突的表现	/ 24
第二章 欧盟关于民商事管辖权的规定及其冲突的解决	/ 26
第一节 《布鲁塞尔公约》与《布鲁塞尔规则》关于民商事管辖权的规定	/ 26
一、《布鲁塞尔公约》的制定背景	/ 26
二、管辖权规则的基本内容	/ 27
三、小结	/ 31
四、《布鲁塞尔规则》的制定背景	/ 32
五、《布鲁塞尔规则》有关管辖权规则的特点	/ 33

六、小结	/ 35
第二节 影响欧盟民商事案件管辖权规定的因素	/ 36
一、大陆法文化产生的影响(The influence of the Civil Law)	/ 36
二、普通法文化产生的影响	/ 38
三、欧盟法产生的影响(The impact of EC Law)	/ 44
四、建立统一的欧共同体市场动因	/ 46
五、制定世界性公约的可能性(The implication for a world-wide convention)	/ 47
第三章 协议管辖与《选择法院协议公约》	/ 49
第一节 美国及欧盟关于协议管辖的规定	/ 50
一、美国法中的有关选择法院协议的一般规定: Bremen 案例	/ 51
二、欧盟有关选择法院协议的一般性规定: 理事会规则 44/2001(即《布鲁塞尔规则》)	/ 54
三、协议有效性的条件: 美国法和欧盟法中有关选择法院协议规定的比较分析	/ 55
四、国际社会的需要: 建立一个具体的、明确的、便于操作的国际性选择法院协议公约	/ 63
第二节 《选择法院协议公约》的制定背景	/ 64
一、公约的提出及最初设想	/ 65
二、公约的谈判过程	/ 67
第三节 公约的性质及范围	/ 83
一、公约的基本精神: 尊重当事人意思自治	/ 83
二、公约的范围	/ 86
三、公约的性质: 排他性选择法院协议	/ 87
四、三个基本规则	/ 88
五、例外情形	/ 89
第四节 选择法院协议的效力	/ 91

一、排他性选择法院协议的定义(Exclusive choice of court agreements)	/ 91
二、选择法院协议被视为排他性的(Agreements deemed exclusive)	/ 93
三、选择法院协议的形式有效性	/ 96
四、选择法院协议的实质有效性	/ 98
五、与选择法院协议有关的其他问题	/ 104
第五节 判决承认与执行的有关问题	/ 108
一、承认与执行的一般原则	/ 108
二、拒绝承认或执行判决的情形(Refusal of recognition or enforcement)	/ 116
第六节 《选择法院协议公约》与其他法律文件的关系	/ 121
第七节 对公约未来的预期(Assessment)	/ 133
第四章 国际民商事诉讼管辖权冲突解决的基本途径	/ 135
第一节 普通法系国家解决管辖权冲突的基本途径： 不方便法院原则和禁诉令	/ 136
一、不方便法院原则在不同国家的适用情况(Comparative Forum Non Conveniens: unique approaches in different countries)	/ 136
二、关于普通法国家适用不方便法院原则的总结	/ 151
三、《布鲁塞尔公约》、《布鲁塞尔规则》与不方便法院原则(The doctrine of forum non conveniens)	/ 156
四、海牙《国际民商事诉讼管辖以及判决执行的公约》草案与不方便法院原则	/ 158
五、英国和美国法律中有关禁诉令的规定	/ 161
六、国际礼让原则(International Comity)与禁诉令	/ 171
七、英国和美国法下禁诉令制度(antisuit injunction)的比较	/ 172

八、对美国法院和英国法院禁诉令制度的评析	/ 174
九、禁诉令:在德国是一种罕见的情形	/ 177
十、禁诉令在普通法系和德国法之间的基本区别	/ 178
十一、《布鲁塞尔公约》、《布鲁塞尔规则》与禁诉令	/ 179
十二、小结	/ 182
第二节 大陆法系国家解决管辖权冲突的基本方式:先受诉管辖原则	/ 184
一、先受诉管辖原则的基本概念	/ 185
二、避免平行诉讼是德国和法国法律体系下的先受诉管辖原则产生的动因	/ 186
三、自由裁量权的限制与大陆法下的先受诉管辖的一般理论	/ 187
四、先受诉管辖原则与《关于民商事诉讼管辖与判决执行公约》(草案)	/ 191
五、先受诉管辖原则与《选择法院协议公约》	/ 194
六、小结	/ 196
第五章 互联网环境下国际民商事管辖权的冲突与解决	/ 198
第一节 互联网背景下对国家主权的影响	/ 198
一、互联网背景下对国家主权的现实影响	/ 198
二、互联网背景对国家主权影响的不同观点	/ 201
三、互联网背景下对国家主权的思考和定位	/ 203
第二节 互联网侵权案件与传统管辖权理论	/ 205
一、互联网侵权案件的特点	/ 205
二、互联网的兴起对传统管辖权理论的影响	/ 208
第三节 互联网民商事纠纷管辖问题的国际协调	/ 211
一、1999年日内瓦会议	/ 211
二、2000年加拿大渥太华会议	/ 213
第四节 互联网环境下国际民商事管辖权的理论与实践	/ 215

一、互联网环境下国际民商事管辖权的现实困境:以 Yahoo! v. La Ligue le Racisme et L'Antisemitisme 案为例	／ 215
二、互联网管理与控制的理论(theories of internet regulation)	／ 219
三、互联网管辖权的解决途径	／ 221
四、对互联网管辖权解决的分析与探讨	／ 228
第五节 我国的立法与司法实践	／ 231
第六章 中国国际民商事诉讼管辖权冲突的协调与解决	／ 237
第一节 我国关于国际民商事案件管辖权的规定以及存在的问题	／ 237
一、国内立法及司法实践	／ 238
二、我国国际民商事案件管辖制度中的不足与完善	／ 243
第二节 中国区际民商事管辖权冲突的产生和发展	／ 249
一、“一国两制”与中国多法域格局的形成	／ 249
二、区际法律文化的差异是民商事诉讼管辖权冲突的根本原因	／ 250
三、区区间经贸往来是民商事诉讼管辖权冲突的直接原因	／ 257
第三节 中国区际民商事诉讼管辖权冲突——直接管辖权制度	／ 259
一、区际管辖权冲突的法律性质	／ 259
二、区际管辖权冲突的表现形式	／ 262
三、区际管辖权冲突解决的几个主要问题	／ 264
四、完善管辖权规则的立法思考	／ 275
五、小结	／ 292
第四节 中国区际民商事诉讼管辖权冲突——间接管辖权制度	／ 294
一、区域经济一体化对相互间判决承认与执行制度的要求	／ 294
二、区区间关于相互承认与执行的现状及发展	／ 296