

国际民商法专题研究丛书

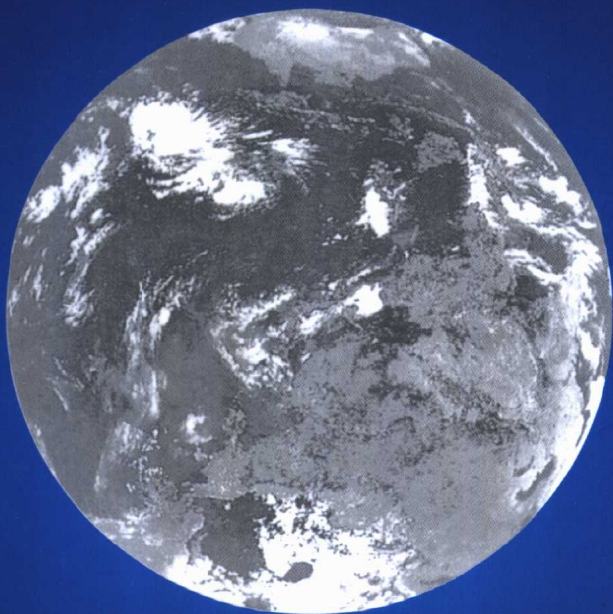
丛书主编 韩德培 黄进



欧盟民商事管辖权比较研究

A Comparative Study of Civil and Commercial Jurisdictions of the European Union

罗剑雯/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

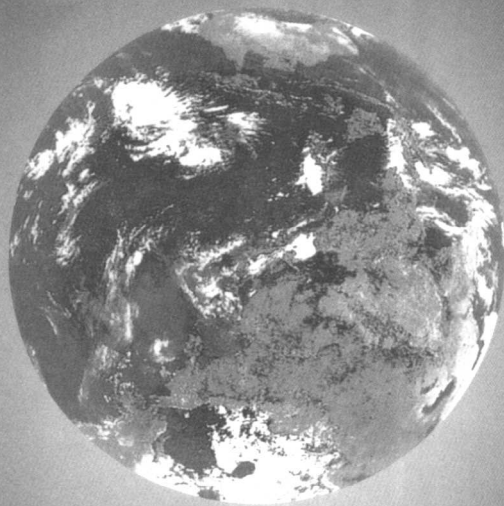
国际民商法专题研究丛书

丛书主编 韩德培 黄进

欧盟民商事管辖权比较研究

A Comparative Study of Civil and Commercial Jurisdictions of the European Union

罗剑雯/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

MAJ31 / 07

图书在版编目(CIP)数据

欧盟民商事管辖权比较研究/罗剑雯著. —北京:
法律出版社, 2003. 11

(国际民商法专题研究丛书/韩德培, 黄进主编)

ISBN 7-5036-4754-X

I. 欧… II. 罗… III. ①欧洲联盟—民事诉讼—
管辖权—研究②欧洲联盟—国际商事仲裁—管辖权—
研究 IV. D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 010660 号

法律出版社·中国

责任编辑/孙东育

装帧设计/胡欣

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

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/10 字数/261千

版本/2003年11月第1版

印次/2003年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939686

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7-5036-4754-X/D·4472 定价: 20.00 元

作者简介

罗剑雯,女,1970年6月生,祖籍广东。1995年毕业于中山大学法律系,先后获得法学学士、法学硕士学位(国际法专业);1998年至1999年受“中国—欧盟高等教育合作项目”资助,就读于英国利兹大学法学院,获欧盟法硕士学位;2003年获武汉大学法学博士学位(国际私法专业)。现任中山大学法学院讲师、教育部文科重点研究基地港澳珠江三角洲研究中心兼职副研究员、中国国际私法学会理事。主要研究领域包括国际民事诉讼法、国际商事仲裁法、区际冲突法、欧盟法。曾参与国家社科基金“九五”规划重点课题、教育部重大社科研究项目等多项科研工作,参编《中国的区际法律问题研究》,并在《中国国际私法与比较法年刊》等重要学术刊物上发表论文多篇。

总 序

韩德培 黄 进

法律大别为国内法和国际法。国内法和国际法是两个既有联系又有区别的法律体系。一般认为,在国内法体系下有宪法、行政法、民商法、刑法、经济法、环境法、行政诉讼法、民事诉讼法、仲裁法、刑事诉讼法等法律部门或分支。至于国际法体系,学界意见并不统一。有的学者认为,不存在一个与国内法相对应的国际法体系,国际法就是国际公法;但也有学者认为,与国内法体系相对应的国际法体系的存在是一个不争的事实。笔者赞同后一种主张。如果肯定国际法体系存在,那么,在国际法体系下有哪些法律部门或分支呢?这也是一个仁者见仁、智者见智的问题。根据国际法存在的现实和将来的发展趋势,在笔者看来,在国际法体系下大致有如下法律部门或分支:国际公法、国际私法(国际民商法)、国际经济法、国际刑法、国际行政法、国际民事诉讼法、国际商事仲裁法、国际刑事诉讼法等,其中有的已相当成熟,有的则初露端倪。

由于法律分为国内法和国际法,故以法律为研究对象的法学也可以分为国内法学和国际法学,而且,两者还可以分别进一步划分成若干部门法学或法学分支。比如,在国内法中有宪法学、行政法学、民商法学、刑法学、经济法学、环境法学、行政诉讼法学、民事诉讼法学、仲裁法学、刑事诉讼法学等;在国际法中有国际公法学、国际私法

学(国际民商法学)、国际经济法学、国际刑法学、国际行政法学、国际民事诉讼法学、国际商事仲裁法学、国际刑事訴訟法学等。

第二次世界大战后,传统的国际法即国际公法的概念,无论是其内涵还是其外延,都已不能容纳已有巨大发展的国际法律本身。这一点在民商法和民商事争议解决领域表现得尤为明显。在民商法领域,国际上已出现了大量调整国际民商事关系的法律规则和惯例,如1969年订于布鲁塞尔的《国际油污损害民事责任公约》、1979年订于蒙得维的亚的《美洲国家间关于国际私法中自然人住所的公约》、1980年订于维也纳的《联合国国际货物销售合同公约》和国际商会《2000年国际贸易术语解释通则》等。在民商事争议解决领域,国际上也出现了大量调整国际民事诉讼关系和国际商事仲裁关系的法律规则和惯例,如1958年订于纽约的《承认及执行外国仲裁裁决公约》、1961年订于日内瓦的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》、1965年订于海牙的《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、1968年订于布鲁塞尔的《关于民商事管辖权及判决执行的公约》、1970年订于海牙的《关于从国外调取民事或商事证据的公约》、1975年订于巴拿马城的《美洲国家间关于国际商事仲裁的公约》和1985年公布的由联合国国际贸易法委员会主持拟定并经联合国大会通过的《国际商事仲裁示范法》等。上述情形不仅可以证明国际法是一个正在不断发展的体系,而且也表明作为国际法体系的部门或分支的国际民商法、国际民事诉讼法、国际商事仲裁法正在成长和形成之中。

隶属国际法体系的国际私法是一个从名称开始就有争议的法律部门和法律学科。直到目前为止,不同的国家和地区及其学者对国际私法有不同的认识和称谓。过去或现在较为普遍使用的名称有“国际私法”、“私国际法”、“冲突法”和“法律冲突法”等。也有人称之为“法律适用法”、“法律选择法”、“民法施行法”或“法例”。特别值得一提的是,在早期,还有人称之为“国际民法”、“国际民商法”或“国际民事诉讼法”。例如,1889年,美洲一些国家曾在蒙得维的亚订立了

《国际民法条约》和《国际商法条约》；1940年，同样是美洲一些国家在蒙得维的亚订立了《国际民法条约》和《陆上国际商法条约》。笔者在这里列举这些名称和现象，就是想从一个侧面说明，国际法体系内的一些部门或分支的内容尚不发达，子体系尚不完整，界限尚不明确，同时，正因为如此，人们对国际私法的认识还相当不一致。不可否认，国际私法是一个在不断发展的法律部门，研究国际私法的法律学科也在不断发展之中。的确，早期的国际私法是以冲突法为主的，主要用冲突规范即冲突法来调整国际民商事法律关系和解决国际民商事法律冲突。后来，由于海牙国际私法会议等国际组织以及一些国家立法的推动，国际民事诉讼规范和国际商事仲裁规范逐渐纳入其中。二战后，随着国际经济贸易的迅速发展，国际统一民商法即国际统一实体私法进入一个新的发展时期，无论是以国际条约形式还是以国际惯例形式出现的国际统一民商法在数量上大大增加，在适用范围方面大大扩展，已成为国际私法的重要组成部分。今天，我们可以这样说，国际私法已从传统的国际冲突法演变为以直接规范和间接规范相结合来调整平等主体之间的国际民商事法律关系并解决国际民商事法律冲突和争议的法律部门，集外国人的民商事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体私法规范（或国际统一民商法规范）、国际民商事争议解决规范于一体。从某种意义上讲（在其中的国际民事诉讼规范和国际商事仲裁规范各自自成一体并从国际私法中独立出去后），国际私法就是国际民商法。

本丛书原设计叫做“国际私法与比较法专题研究丛书”，但后来考虑到有必要推动我国法学界对国际民商法的重视和研究，遂改为《国际民商法专题研究丛书》。我们希望借此为国际体系的研究，特别是为国际私法的研究提供新的视角、新的视窗和新的视野。本丛书将坚持开放、择优和纳新的原则。纳入本丛书出版的著作并不仅限于实体法意义上的国际民商法方面的著作，凡讨论、探索、研究调整国际民商事法律关系、解决国际民商事法律问题、解决国际民商事法律冲突以及解决国际民商事法律争议的上乘之作，无论是实体法

著作,还是程序法著作或冲突法著作,均在欢迎之列。

最后,借此机会,我们并代表丛书各位作者衷心感谢法律出版社对丛书编辑和出版的大力支持和协助。

2001 年秋
于珞珈山麓

导 言

欧洲联盟(以下简称为“欧盟”)在当今国际社会是颇为引人注目的一种新型一体化组织,目前它已发展成为多极世界格局中的重要一极,且已成为我国对外贸易中的第二大伙伴,研究其法律制度的重要性是显而易见的。欧盟民商事管辖权是欧盟法中发展最为迅速的领域,对其进行研究具有十分重要的理论与实际意义。近年来,随着中欧学术交流的日渐频繁,我国学者对欧盟法的研究已逐渐展开,但系统全面地研究欧盟民商事管辖权,在国内尚不多见。在欧洲,虽然有一些学者关注这个问题,但一般仅以欧盟内部问题为限,很少与欧盟以外的其他国家(尤其是中国)的管辖权问题进行比较研究。本文围绕欧盟用以协调管辖权问题的专门条约——1968年《关于民商事事项管辖权及判决的执行公约》(“the 1968 Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters”,以下简称《布鲁塞尔公约》),^[1]采用比较研究、判例研究等方法,全方位、多角度地对欧盟民商事管辖权制度体系的内部发展

[1] See N. Foster, Blackstone's EC legislation, 1999—2000, 9ed., Blackstone Press Ltd., 2000. 欧盟最初的六个创始成员国于1968年签订了管辖权方面的第一个《布鲁塞尔公约》。其中第63条规定,欧盟在每一次接受新成员时均与之签订“加入公约”,至今已有4个,最新的是1989年的加入公约。根据欧盟逐步扩大的需要,这些加入公约均对最初的公约进行了一定程度的修改,与1968年的公约共同构成广义上的《布鲁塞尔公约》。如无特殊说明,本文中所采用的便是这一广义的《布鲁塞尔公约》,但有关内容则是以最新的文本为准。

与外部影响进行了深入的研究,其中的创新之处主要体现在以下两个方面。

一、选题与研究方法

本书填补了系统全面地从比较法的角度研究欧盟民商事管辖权领域的空白。

依笔者之见,欧盟民事诉讼法是欧盟国际私法与国际民事诉讼法的重要组成部分,而欧盟民商事管辖权又是欧盟民事诉讼法的核心问题。从建立之初至今,为协调欧盟民商事管辖权冲突,从而实现既定的“判决自由流动”的目标,欧盟一直在进行着多方面的努力,由此形成了一整套独特而且有效的制度体系,笔者称之为“布鲁塞尔体系”。在这一体系中,包含着不少具有代表性的做法,如“白色清单”、“黑色清单”的运用等。这些做法在为世界范围内相关问题的解决提供宝贵经验的同时,也引发了有益的思考。

由于欧盟具有独特的法律人格,这便增加了研究欧盟民事诉讼法及欧盟民商事管辖权的复杂性,但同时也增加了“为我所用”的可能性。众所周知,我国一方面是一个主权独立的国家,目前正积极实行对外开放,涉外民商事交往大量产生;另一方面,我国又是一个多法域国家,拥有四个相对独立的法域,其中既有原属大陆法系的,又有原属英美法系的。这就决定了我国既需要关注国际民商事管辖权,又需要考虑区际民商事管辖权的问题。而欧盟的理论与实践恰好从这两方面都能为我国提供有益的参考。因为,笔者认为,欧盟目前仍只是一个特殊的国际组织,其成员国对外仍然拥有完整的主权,只不过对内在一定范围内以一定的形式将其部分与主权有关的权利让渡给了欧盟,所以二者之间仍基本上是一种区域性国际组织与主权国家之间的关系;欧盟内部各成员国相互之间以及这些成员国在不以欧盟名义与其他国际组织或第三国交往时,仍以主权国家的身份出现;欧盟与其他国际组织或第三国交往时,仍以国际组织的身份出现,遵守一般国际法准则,因此,在这一层面上其所提供的经验应

为国际民商事管辖权的完善所用,主要体现在国际统一程序性公约的制定以及我国国际民商事管辖权制度的健全方面。然而,由其一体化程度的不断提高可以看出,欧盟内部的“国际性”正在渐趋淡化,而“区际性”却在加强,甚至有学者认为终有一日它将演变为邦联或联邦,因此,其在共同体内部协调民商事管辖权的经验教训,对于我国在国家主权之下协调区际民商事管辖权冲突有着一定的借鉴意义,尤其是在协调大陆法系与英美法系法域之间的法律冲突方面。

在研究方法上,笔者运用横向与纵向相结合的综合比较方法,横行比较主要用于对欧盟内部各成员国之产生的典型原则、传统做法的比较,希望能反映出欧盟相关制度的来源或倾向性;还用于将欧盟法与海牙国际私法会议正在制定中的新公约草案、我国涉外民商事管辖权的现行规定、《中国国际私法示范法》所进行的比较,重点发掘欧盟积累的经验教训对于制定海牙新公约、建立我国国际民商事管辖权制度体系、协调区际民商事管辖权冲突的借鉴意义。而纵向比较主要是对欧盟的有关制度进行历史性的比较,从中发现其在欧盟一体化过程中的发展特点、趋势以及存在的问题。另外,判例研究也是重要方法之一,在对有关法律制度进行理论分析的同时,以对大量相关案例的剖析相配合,尤其是欧洲法院对于一些重要案件所作的判决或解释。

二、主要内容与基本结构

在主要内容方面,首先,笔者认为欧盟法的有关公约、条例、指令等已共同构成了“布鲁塞尔体系”。尽管其中的某些具体规定仍存在一些缺陷,但并不影响其作为当前国际民商事管辖权领域中最完备体系的地位,值得借鉴。其次,除了逐一分析评价各种类型管辖权制度之外,笔者十分重视研究这些管辖权相互之间的关系,全面梳理之后加以重新定位,这在国内外都是很少有的。再次,适当运用国际私法、民事诉讼法的基本原理解决国际民事诉讼法中出现的问题。例如,主张在确定管辖权的某些领域运用“意思自治原则”、“最密切联

系原则”。又如,主张采用“最便于弱方当事人诉讼之地”作为弹性连结因素,以体现保护弱者的程序法特点。

在基本结构方面,虽然本书按照《布鲁塞尔公约》的总体架构布局,但对于各主要问题的分析则由四个部分组成,即对该制度在欧盟内部实施的评价、该制度在拟议中的海牙新公约中的可采用性分析、对我国国际与区际民商事管辖权制度的借鉴意义。

全书共分六章。其中第一章与第二章是总论,从总体上对欧盟民商事管辖权及其冲突进行理论研究。第三至第六章是分论,第三至第五章就欧盟民商事管辖权制度体系的内部发展进行具体研究,主要是对欧盟内部相关制度(包括立法与司法方法)进行历史的纵向比较,从中发现其发展的特点以及存在的问题,并且对欧盟各成员国的典型民商事管辖权原则及制度进行了适当的横向比较,希望能反映出欧盟确立相关制度的来源或倾向性;第六章具体研究欧盟民商事管辖权制度体系的外部影响,重点发掘其所积累的经验教训对于制定海牙新公约、建立我国国际民商事管辖权制度体系、协调区际民商事管辖权冲突的借鉴意义。

第一章“欧盟民商事管辖权概述”解决的是从事有关研究首先必须明确的基本理论问题。在确定欧盟民事诉讼法的概念与范围的基础之上,提出了笔者所主张的欧盟民商事管辖权的定义,包括广义与狭义两个层次,并将其划分为内部与外部两个类型,继而归纳出其在现阶段的三大特点与法律依据,以期赋予其准确的定位,为以下的研究铺平道路。最后阐述了本文的研究意义与方法。

第二章“欧盟民商事管辖权冲突与协调概述”从总体上对欧盟民商事管辖权冲突进行研究,包括其成因、概念、分类、协调的原则与途径等。笔者首先从比较欧盟内部几个有代表性的成员国在传统管辖原则方面的特点入手,以期说明造成欧盟民商事管辖权冲突的主要成因,并明确了有关的概念与分类;然后在分析协调一般法律冲突时所应遵循的国际民事诉讼法原则与欧盟法基本原则的基础上,着重阐述了解决欧盟民商事管辖权冲突时所应遵循的具体原则;最后提

出了几种有利于避免、减少乃至消除这类冲突的可行途径,同时根据欧盟当前的立法与司法实践,对这些途径的有效性分别进行了评价。本章在全文中发挥着承上启下的作用,既突出了全文关注欧盟民商事管辖权之冲突这一重点,又为以下各章具体分析冲突的解决途径与方法奠定了理论基础。

第三章“欧盟民商事管辖权的直接确定——布鲁塞尔体系协调方法之一评析”针对欧盟“布鲁塞尔体系”在协调管辖权冲突方面的典型方法,即严格的双重公约方法,重点对《布鲁塞尔公约》中最具特色的“白色清单”与“黑色清单”模式及其运用情况进行详尽的分析与评述,其中“白色清单”部分包括对基础管辖权——被告住所地原则、特殊管辖权、保护性管辖权、专属管辖权、协议管辖权的评析。这种通过列举方式、明确指出允许与禁止缔约国法院行使直接管辖权法律依据的做法,不仅为欧盟内部统一管辖权制度的建立扫清了许多障碍,同时也对其他国际组织以及一些主权国家的立法与司法实践产生了一定的影响,是对国际民事诉讼法的重要贡献。但是,其中仍然存在一些问题,笔者也就此进行了深入的分析,并且提出了独到的见解。

第四章“欧盟民商事管辖权冲突的化解——布鲁塞尔体系协调方法之二评析”围绕“布鲁塞尔体系”在协调管辖权冲突方面的具体措施展开分析与评述,并对欧洲法院在此过程中发挥的作用进行了评价。包括管辖权的审查、先受理法院原则在内的这些协调措施,为前述已经确定的直接管辖权制度提供了保障。当然,对于其中存在的问题,如“先受理法院原则”的绝对化等,笔者提出了批评。

第五章“欧盟民商事管辖权制度的新发展与未来趋势”就近年来欧盟民商事管辖权制度的新发展及未来的发展趋势进行了研究。本章的重点在新发展部分。具体表现有二:其一是在诸如自然人的身份和法律能力、破产程序等特殊事项上订立了专门的管辖权公约,填补了《布鲁塞尔公约》中的空白;其二是欧盟的发展进入新的历史阶段,提高了对法律制度一体化的要求,尤其是增强欧盟法直接效力方

面的要求,出现了条约向条例的转化趋势,《布鲁塞尔条例》便是明证。另外,笔者还对欧盟在虚拟空间管辖权确定方面取得的成就进行了评析。这样的发展变化,不仅反映出“布鲁塞尔体系”的逐步完善过程,同时也证明了欧盟民商事管辖权一直是欧盟中发展最快、成效最显著的领域。

第六章“欧盟民商事管辖权的影响”就这一制度体系的外部影响进行研究。笔者主要是将欧盟的有关制度体系与正在拟订中的海牙新公约、我国亟待完善的涉外民商事管辖权立法规定以及已经由中国国际私法学会起草出来的《中华人民共和国国际私法示范法》进行详细的比较,期望通过对欧盟在协调两大法系以及大陆法系内部管辖权冲突方面经验教训的总结,促进国际民事诉讼法的发展和我国国际民事诉讼制度体系的尽快建立。此外,还就欧盟“布鲁塞尔体系”模式对协调我国区际管辖权冲突的借鉴作用作出了简要的分析。

最后的“结论”部分是就全书内容所做的总结。

目 录

导 言	1
第一章 欧盟民商事管辖权概述	1
第一节 欧盟民商事管辖权的概念与范围	1
一、欧盟民事诉讼法的概念	1
二、欧盟民商事管辖权的概念与范围	3
第二节 欧盟民商事管辖权的特征	6
一、欧盟民商事管辖权是介于“国际管辖权”与“区际管辖权”之间的特殊种类	6
二、欧盟民商事管辖权是一种司法管辖权	10
三、欧盟民商事管辖权是一种广义的民商事管辖权	16
第三节 欧盟民商事管辖权的法律依据	24
一、欧洲法院的管辖权依据——欧共体基础条约、《布鲁塞尔公约》	24
二、成员国法院的管辖权依据——各国国内法的规定	28
第四节 研究欧盟民商事管辖权的意义与方法	46
一、研究意义	46
二、研究方法	49
第二章 欧盟民商事管辖权冲突及其协调概述	51
第一节 欧盟民商事管辖权冲突的成因分析	51
一、法律原因	52
二、其他原因	59

第二节 欧盟民商事管辖权冲突的概念与分类	61
一、欧盟民商事管辖权冲突的概念	61
二、欧盟民商事管辖权冲突的分类	62
第三节 欧盟民商事管辖权冲突的协调原则	66
一、协调一般冲突的国际民事诉讼法原则	66
二、协调一般冲突的欧盟法基本原则	73
三、协调欧盟民商事管辖权冲突的总原则与具体原则	83
第四节 欧盟民商事管辖权冲突的协调途径	86
一、制定区域性法律法规	87
二、充分发挥欧盟法院的立法与司法职能	88
三、借助国际公约	92
四、有关国家签订双边条约	92
五、成员国自行完善国内法与成员国法院的自由裁量	92
第三章 欧盟民商事管辖权的直接确定	
——布鲁塞尔体系协调方法之一评析	94
第一节 欧盟民商事管辖权的基础与标准——“白色清单”	95
一、一般管辖权——被告住所地原则	95
二、特殊管辖权	114
三、保护性管辖权	138
四、专属管辖权	151
五、协议管辖权	162
第二节 欧盟民商事管辖权的禁止领域——“黑色清单”	171
一、禁止的管辖依据	172
二、“黑色清单”适用范围评析	176
第四章 欧盟民商事管辖权冲突的化解	
——布鲁塞尔体系协调方法之二评析	178
第一节 管辖权的审查	178
一、另一缔约国法院拥有专属管辖权	179
二、被告未在另一缔约国法院出庭应诉	179

第二节 未决诉讼、关联诉讼与先受理法院原则	180
一、管辖依据之间的冲突——解读未决诉讼与关联诉讼的新视角	180
二、欧洲法院的作用	184
三、关于先受理法院管辖原则的分析与评价	186
第三节 专属管辖权冲突及其协调	190
第五章 欧盟民商事管辖权制度的新发展与未来趋势	192
第一节 欧盟民商事管辖权制度的新发展	192
一、欧盟民商事管辖权在特殊领域的发展	193
二、欧盟法直接效力原则的深化——条约向条例的转化	208
第二节 欧盟民商事管辖权制度的发展趋势	216
一、确立便利诉讼原则,适当引入不方便法院原则协调管辖权冲突	216
二、解决内外有别方面的问题	219
三、加强对新问题的研究与立法	221
第六章 欧盟民商事管辖权的影响	222
第一节 欧盟民商事管辖权对制定海牙新公约的影响	222
一、欧盟民商事管辖权对制定海牙新公约的影响	222
二、我国参与拟订海牙新公约时应注意的问题	247
第二节 欧盟民商事管辖权对于完善我国国际、区际民商事管辖权制度的影响	250
一、欧盟民商事管辖权对于完善我国国际民商事管辖权制度的影响	251
二、欧盟民商事管辖权对协调我国区际民商事管辖权冲突的影响	273
结 论	279
一、欧盟民商事管辖权制度的发展变化反映出欧盟法律一体化逐步深入的全过程,是其历史演进的重要表现	279
二、客观看待欧盟民商事管辖权制度的借鉴作用	280