



*Study of the Convention on Jurisdiction and Foreign
Judgments in Civil and Commercial Matters*



《民商事管辖权 及外国判决公约》研究

李广辉 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

THE CHINESE JOURNAL OF
COMPARATIVE LAW

《民商事管辖权 及外国判决公约》研究

王利明 著

中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE PRESS

汕头大学法学丛书

D913/69

2008

*Study of the Convention on Jurisdiction and Foreign
Judgments in Civil and Commercial Matters*

《民商事管辖权 及外国判决公约》研究

李广辉 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

《民商事管辖权及外国判决公约》研究/李广辉著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0483 - 9

I. 民… II. 李… III. ①民法 - 管辖权 - 研究②商法 - 管辖权 - 研究③判决 - 公约 - 研究 - 外国 IV. D913 D915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 032028 号

《民商事管辖权及外国判决公约》研究

《MINSHANGSHI GUANXIAQUAN JI WAIGUO PANJUE GONGYUE》YANJIU

著者/李广辉

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/12.25 字数/267 千

版次/2008 年 4 月第 1 版

2008 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0483 - 9

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66026587

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

绪 论

一、海牙国际私法会议制度的缘起

自从 1893 年以来，在统一国际私法的进程中，海牙国际私法会议（The Hague Conference on Private International Law）一直就是从事传统意义上国际私法国际统一的最为重要和最富有影响力的国际组织。^① 该会议因设在荷兰的首都海牙而闻名于世。17 世纪，当荷兰共和国在欧洲扮演领导角色时，海牙也成为外交谈判中心。1899 和 1907 年曾在此举行和平会

^① 赵相林主编：《国际私法》（国家级规划教材），中国政法大学出版社 2005 年版，第 55—58 页。

议，海牙遂成为永久性的国际法中心。根据海牙国际私法会议官方网站（www.hcch.net）统计，作为不同法律传统熔炉（a melting pot of different legal traditions）的海牙国际私法会议，目前正式会员国已有 65 个——覆盖了全世界五大洲，而且也基本上涵盖了不同法系各个国家，尤其是一些重要国家，例如英美欧盟等国。此外，还有 110 个国家和一些重要国际组织（其中与国际私法关系较为密切的联合国下属关于经济与贸易的国际组织，关于儿童人权保护的联合国组织）参与到海牙国际私法会议的具体工作中。在海牙国际私法会议长达 110 多年的历史长河中，该组织总共召集了 20 届会议，先后缔结了 46 项国际私法公约。截止 2003 年，已有 26 项海牙国际私法会议公约生效。

自 19 世纪中叶开始，受意大利法学家孟西尼（Mancini）倡导的统一国际私法的影响，世界各国便致力于通过缔结国际公约方式进行统一冲突法的国际立法工作。从世界范围来看，最早统一国际私法的会议应首推 1877 年至 1878 年由秘鲁政府召集的利马（Lima）会议和 1888 年至 1889 年阿根廷和乌拉圭两国发起的在乌拉圭首都召集的蒙得维的亚（Montevideo）会议。尽管这两次统一国际私法会议并无多大建树，但应肯定的是，拉丁美洲国家是致力于国际私法统一的先驱。^①早在 1874 年，荷兰政府就建议召集欧洲各国代表大会，旨在实现欧洲范围内冲突法的统一，加强欧洲国家间的合作，建立司法联盟，并以此作为国际间相互承认和执行外国判决的出发点。然而，这次会议并未如期举行。

海牙国际私法会议于 1893 年经荷兰著名法学家阿塞（T. M. C. Asser）倡导并得到荷兰政府的支持而设立的。阿塞是整个海牙

^① 陈明汝：《国际私法原理续集——冲突法论》，1996 年版，第 21 页。

国际私法会议成立过程中最主要的倡导者，在1911年被授予诺贝尔和平奖。1892年，阿塞向荷兰政府建议并由荷兰政府向各国发出召开制定统一国际私法规则的国际会议邀请。1893年9月12日在荷兰海牙召开了第1届海牙国际私法会议，共有13个国家接受邀请并出席会议。^①严格来讲，当时的海牙国际私法会议尚不能称之为现代国际法意义上的国际组织，它仅是以一种国际会议的形式出现，尚未形成一个常设的组织机构。根据海牙国际私法会议及会员国变迁情况，海牙会议可分为两个阶段：从1893年第1届会议至1928年第6届会议期间为第一阶段。此时的会员国主要限于欧洲大陆国家，这一期间的海牙国际私法会议是不定期会议，没有固定组织，会议仅凭荷兰政府发起并由荷兰政府邀请。二战之后海牙会议进入第二阶段。海牙国际私法会议首先是统一欧洲大陆法系国际私法的区域性会议，1904年日本帝国派出代表团参加第4届会议，从而改变了这一性质。二战之后，海牙国际私法会议在会员成分及组织机构上发生重大变化，会员国扩大，遍布于世界五大洲，而最为显著的变化莫过于普通法系国家对该组织的加入。至1951年英美法系的英国、美国及加拿大参加第7届海牙国际私法会议时，该组织才开始成为一个普遍性国际会议组织。^②在这一届海牙国际私法会议上，制定了《海牙国际私法会

① 除东道主荷兰外，参加第1届海牙国际私法会议的国家有：奥匈帝国、比利时、法国、德国、意大利、卢森堡、丹麦、瑞士、西班牙、罗马尼亚、俄国、葡萄牙共13个国家。

② 有学者认为自1951年后，该组织仍称为“海牙国际私法会议”是不妥当的。见李双元主编：《中国与国际私法统一化进程》，武汉大学出版社1993年版第200页。为行文方便，笔者在文中使用这一名称，不仅包括1951年之前的那种临时性的国际会议，也包含1951年后作为固定政府间组织的海牙会议，而且还将该组织每4年召集一次的例会也称之为海牙国际私法会议。

议章程》,^① 该章程的制定是海牙国际私法会议的分水岭, 由此揭开了海牙国际私法会议历史发展的新篇章。这次会议不仅是原有海牙国际私法会议之延续, 而且是海牙国际私法会议新的开端, 是该会议组织历史上的一个里程碑。该章程规定海牙国际私法会议对所有国家开放, 该会议制定的公约也是开放性的。第 7 届海牙国际私法会议之后取消了对非会员国加入海牙公约的所有限制, 旨在逐步统一国际私法规范, 促进国际私法典的编纂。1897 年荷兰国王敕令成立的荷兰常设政府委员会领导下的常设事务局 (Bureau Permanent) 或称秘书处 (the Permanent Secretariat) 负责会议的筹备和组织工作, 该事务局由不同国籍的秘书长一名、秘书两名组成。海牙会议例会 (Ordinary Session of the Conference) 原则上每 4 年召开一次, 必要时还可召开特别会议 (Extraordinary Sessions)。在闭会期间, 常设政府委员会设立特别委员会制定公约草案或者研究符合本会议目的的国际私法方面问题。当海牙国际私法会议章程于 1955 年 7 月 15 日生效后, 海牙国际私法会议遂由特别外交会议变为永久性政府间组织。从此, 海牙国际私法会议在国际私法国际统一化进程中, 逐渐由一个区域性国际组织演变为一个具有广泛性的、非政治性的、弱机构化的、政府间的国际组织。

从海牙国际私法会议的运作来看, 参加会议的各国代表团组成人员不一, 从一人至几人不等, 一般均为从事外交、司法方面的工作人员, 也有法学教授和律师, 基本上将外交官、学者和实务工作者几方面聚合起来开展工作。海牙国际私法会议以造法性

^① 也称之为海牙国际私法会议规约。中国政府于 1987 年 7 月 3 日加入海牙国际私法会议时, 该章程对中国生效。参见外交部网站 [Http: //fmprc. gov. cn/chn/wjb/zsjg/tyfls/tfscckzlk/zgcjddbty/t70814. html](http://fmprc.gov.cn/chn/wjb/zsjg/tyfls/tfscckzlk/zgcjddbty/t70814.htm).

公约形式来逐步实现统一国际私法的目标,但并不追寻制定全面的国际私法典,此种模式有利于海牙国际私法会议取得实质性进展。值得注意的是,在缔结公约过程中,海牙国际私法会议还广泛邀请非会员国包括吸纳“计划经济国家”参与公约起草。可见海牙国际私法会议公约在最大限度内兼收并蓄各主要法系的理念与实践,协调发达国家与发展中国家的利益。而且,为力图在全球范围内实现统一国际私法目标,在实践中该会议组织还注意加强与其他统一国际私法组织的协调与联系。由于海牙国际私法会议的这种开放态度,目前该组织会员国已遍布于世界五大洲,涵盖了所有法系。此外,还有110个国家和一些重要国际组织(其中与国际私法关系较为密切的有联合国下属关于经济与贸易的国际组织,关于儿童人权保护的国际组织)参与到海牙国际私法会议的具体工作中。可以说,在所有的统一国际私法组织中,海牙国际私法会议以其参加国最多、公约涉及的超国家关系范围最广、公约适用效力最强,已真正发展成为当今国际社会最重要的统一国际私法的立法机构。

肇始于19世纪的国际私法统一化运动,其目标不仅在于追寻国际冲突法的统一,同时也包含国际实体私法的统一。以统一实体私法直接调整超越法域利益的冲突,无疑是调整法律冲突以至于调整不同国家利益冲突最完善的手段。^①自1869年法国和瑞士签订世界上第一个相互承认与执行对方法院判决的双边条约以后,国际社会为谋求统一民商事管辖权及外国判决承认与执行问题公约的努力就一直没有停息过。但由于各国在管辖权及判决承认与

^① 沈涓著:《冲突法及其价值导向》,中国政法大学出版社2002年版,第50-51页。

执行上的巨大差异,甚至有些国家根本上就不承认与执行外国法院判决,^①这无疑严重影响和阻碍了国际民商事关系的正常流转。作为统一国际私法方面最具影响力的国际组织,海牙国际私法会议很早就瞄准了寻求全球性民商事管辖权及外国判决承认与执行问题的统一工作,并取得了初步成就。例如1958年《关于扶养儿童义务判决承认和执行公约》,1970《关于承认离婚和分居公约》,1973年《扶养义务判决承认和执行公约》等一些专门性的承认与执行外国判决的公约。在1960年第8届海牙会议上,该组织接受欧洲理事会建议,就承认和执行财产事项上的外国判决设立特别委员会,委以起草公约的任务。1966年4月6日的临时国际私法会议通过了该特委会提出的公约草案。不过,鉴于英美代表团提议,该临时会议又设立了起草附加议定书的另一个特委会,借以解决与公约有关的一个重要问题,即黑色清单问题。该附加议定书于同年10月15日通过。1971年2月1日签订了《关于承认与执行外国民商事判决公约》,即《海牙判决公约》及其附加议定书。^②在外国民商事判决承认与执行问题上,该判决公约被视为是具有广泛影响力和普遍适用的一项全球性国际公约。由于该公约只是外国民商事判决承认与执行单一性公约,它仅规定了间

① 许多国家原则上不承认外国司法判决,除非有有效的国际条约规定这种承认。例如《荷兰民事诉讼法典》第431条规定,在没有条约时,只有在例外情况下如共同海损案件中才承认与执行外国判决。类似荷兰做法的国家包括瑞士一些州的法律,土耳其,斯堪的纳维亚法系国家(丹麦、冰岛、挪威、瑞典和芬兰等),比利时,保加利亚,波兰,前苏联,印度和爱尔兰法律等。参见李双元、谢石松著:《国际民事诉讼法概论》,武汉大学出版社2001年修订版,第445页。

② Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1971)。公约于1979年8月20日生效。有关公约和附加议定书的中译本,参见卢峻编:《国际私法公约集》,1986年上海社会科学出版社中文版,第665页。

接管辖权而回避了各国十分敏感的直接管辖权的确定问题,这样就导致了各国在承认与执行外国判决时的管辖冲突,甚至引发国家之间进行反报或者报复行为。然而,遗憾的是,该公约仅有荷兰、葡萄牙和塞浦路斯和科威特4国加入,其影响力十分有限,因此,该判决公约实际上并未真正起到协调各国判决法律冲突之功能。但应当承认,该公约许多规定是富有创造性的和合理的,对其后《海牙管辖权公约》草案的起草在诸多方面均具有十分重要的借鉴和参考价值。

二、海牙国际私法会议的宗旨与任务

荷兰政府最初建议发起和召开海牙国际私法会议的主要目的在于通过该会议制定出一些关于国际私法问题的欧洲统一法典,亦即海牙国际私法会议的初衷仅在于从事统一欧洲国际私法的国际立法工作。但其后的海牙国际私法会议宗旨已不再局限于欧洲国际私法立法的统一,而是国际私法在整个国际范围内的逐步统一。1951年通过的《海牙国际私法会议章程》第一章就开宗明义指出,作为国际组织的海牙国际私法会议,其宗旨与任务是“从事国际私法规范的逐渐统一工作”(to work for the progressive unification of the rules of private international law)。具体而言,海牙国际私法会议的宗旨与任务包括:

1. 正确理解和把握章程里的“国际私法”的含义。这里的国际私法含义,实际上是指国际私法的范围问题,而各国对此问题的理解与实践不一。根据比较权威的理解,《海牙国际私法会议章程》所指的国际私法以及海牙国际私法会议通常使用的国际私法,主要系指冲突法,而且主要包括法律选择、国际民商事管辖权以及外国判决承认与执行问题,此外还包括国际民商事诉讼程序方

面的其他一些问题,例如国外送达、国外取证、承认外国公文的效力、给予外国人获取法律保护的充分待遇等。至于国际私法统一实体规范部分,暂不涵盖于海牙国际私法会议所特指的国际私法范围之内。

2. 实现国际私法在国际范围内的逐渐统一。二战之后,尤其是1955年7月15日生效的《海牙国际私法会议章程》正式将海牙会议确认为一个政府间国际组织的性质,而且规定海牙会议每隔四年召开一次例会。鉴于海牙国际私法会议已于1955年之后演变成为一个具有广泛性的政府间国际组织,因此,它所追求实现的国际私法规范的逐渐统一,实际上系指实现全球范围内国际私法规范的逐渐统一。海牙国际私法会议在追求国际私法统一的过程中,必须考虑和兼顾不同法系、不同国家国际私法的规定,从而形成和制定出为大多数国家所广为接受的统一国际私法制度,而不能以一国或某一法系的既有国际私法制度来简单地取代其他法系的不同实践。

3. 加强法律的确定性和稳定性。位于不同国家和地区当事人之间在跨国界从事有关民商事交往,因此他们本身对于此种交往结果的可预见性相对就要差一些。如果不同国家的民商法出现实体的差异,而且对于具体适用哪个国家法律没有一个非常明晰的约定,那么就有可能阻碍不同国家当事人进行跨国界民商事交往活动。因此海牙国际私法会议自成立伊始就希望能找到不同法律体系的国家之间在法律上的平衡点,并且搭建一座桥梁。由此,海牙国际私法会议认为,尽管不同法律体系之间有相应的差异,但它还是希望能够完成对于参与国际民商事交往过程中当事人的对可预见性目标的确定性的保证从而实现国际法体系的统一化。

4. 通过统一国际私法活动促进国际私法制度的发展。《海牙

国际私法会议章程》将实现国际私法规范的逐渐统一作为其宗旨和任务，而这里的“逐渐统一”应理解为：首先，海牙国际私法会议将实现国际私法的国际统一作为其长远目标。国际私法统一是一个渐进的过程，从统一时间上来讲，可能几年甚至十几年也不一定能够实现某一国际私法问题的国际统一（如本书论及的《海牙管辖权公约》已历经十数载尚未完成）；从统一的范围来看，一项统一国际私法的多边公约可能仅规定某一项国际私法具体问题，因此海牙国际私法会议只能将逐渐实现国际私法的国际统一作为其长久目标。其次，章程里所指的“逐渐统一”，应当理解为既包括“量”上的国际私法统一，也包涵在“质”上通过对国际私法的统一逐步实现国际私法的发展。可见，海牙国际私法会议不仅在于使各国国际私法规范趋于国际统一，而且还通过其实现国际私法规范的国际统一活动以促使国际私法的规范更加进步，以便与时俱进。

此外，海牙国际私法会议还注意与联合国国际法委员会与国际贸易法委员会、罗马统一私法研究所、欧共体等其他有关统一国际私法组织的协调与联系，力图在全球范围内实现海牙国际私法会议的宗旨。

三、海牙国际私法会议立法成就评析

在 1893 年荷兰政府首次发起召集海牙国际私法会议至今的 110 多年的历史长河中，该组织已经主持召开了 19 届会议，先后制定和通过了 46 项海牙国际私法公约，其中，截止 2000 年 6 月，

已有 26 项海牙国际私法公约获得生效。^① 海牙国际私法会议所取得的这一立法成就为世人所瞩目。^② 一般而言, 以第二次世界大战为界可以将海牙国际私法会议分为两个阶段, 第一阶段一共通过了 7 项国际公约 (后来被取代, 现已失去法律效力), 它们是: (1) 1896 年 (后发展为 1905 年) 的《民事诉讼程序公约》; (2) 1902 年的《解决婚姻问题法律冲突公约》; (3) 1902 年的《离婚与别居的法律冲突及管辖权冲突公约》; (4) 1902 年的《未成年人监护公约》; (5) 1905 年的《婚姻对夫妻身份和财产的效力的法律冲突公约》; (6) 1905 年的《民事诉讼程序公约》; (7) 1905 年的《禁治产及与此相类似的保护措施公约》。此外, 会议还讨论了继承、遗嘱、外国判决的承认与执行、司法救助、破产、国际动产买卖和修改 1902 年及 1905 年公约等问题。

海牙国际私法会议第二个阶段总共制定了 36 项国际私法公约, 它们是: (1) 1951 年《海牙国际私法章程》(Statute of the Hague Conference on Private International Law); (2) 1954 年《民事诉讼程序公约》(Convention of 1 March 1954 Relating to Civil Procedure); (3) 1955 年的《国际有体动产买卖法律适用公约》(Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods); (4) 1958 年的《国际有体动产买卖所有权转移法律适用公约》(Convention of 15 April 1958 on the Law Governing Transfer of Title in International Sales of Goods); (5) 1958 年的《国际有体动产买卖协议管辖权公约》(Convention of 15 April 1958 on the Juris-

① The Hague Conference on Private International Law ([http: www. hcch. net/e/conventions](http://www.hcch.net/e/conventions)) .

② 参见《中国大百科全书》(法学卷), 中国大百科全书出版社 1984 年版, 第 267-268 页。

diction of the Selected Forum in the Case of International Sales of Goods); (6) 1955 年的《解决本国法和住所地法冲突公约》(Convention of 15 June 1955 Relating to the Settlement of the Conflicts Between the Law of Nationality and the Law of Domicile); (7) 1956 年的《承认外国公司、社团和财团法律人格公约》(Convention of 1 June 1956 Concerning the Recognition of the Legal Personality of Foreign Companies, Associations and Institutions); (8) 1956 年的《扶养儿童义务法律适用公约》(Convention of 24 October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations Towards Children); (9) 1958 年的《扶养儿童义务判决的承认和执行公约》(Convention of 15 April 1958 Concerning the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations Towards Children); (10) 1961 年的《未成年人保护的管辖权和法律适用公约》(Convention of 5 October 1961 Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Minors); (11) 1961 年的《遗嘱处分方式法律冲突公约》(Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions); (12) 1961 年的《取消要求外国公文书认证公约》(Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents); (13) 1965 年的《收养管辖权、法律适用和判决承认公约》(Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions); (14) 1965 年的《关于向国外送达民商事司法文书和司法外文书公约》(Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters); (15) 1965 年的《协议选择法院公约》(Convention of 25 November 1965

on the Choice of Court); (16) 1971 年的《关于承认与执行外国民商事判决的公约》(Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters); (17) 1971 年的《承认和执行外国民商事判决公约附加议定书》(Supplementary Protocol of 1 February 1971 to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters); (18) 1970 年的《承认离婚和法律分居公约》(Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations); (19) 1971 年的《交通事故法律适用公约》(Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents); (20) 1970 年的《关于从国外获取民商事证据公约》(Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters); (21) 1973 年的《死者遗产国际管理公约》(Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons); (22) 1973 年的《产品责任法律适用公约》(Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability); (23) 1973 年的《扶养义务判决的承认和执行公约》(Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations); (24) 1973 年的《扶养义务法律适用公约》(Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations); (25) 1978 年的《夫妻财产制法律适用公约》(Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes); (26) 1978 年的《婚姻仪式和承认婚姻效力公约》(Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages); (27) 1978 年的《代理法律适用公约》(Convention of 14

March 1978 on the Law Applicable to Agency); (28) 1980 年的《国际儿童诱拐的民事方面公约》(Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction); (29) 1980 年的《国际司法救助公约》(Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice); (30) 1985 年的《信托的法律适用及其承认公约》(Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition); (31) 1986 年的《国际货物买卖合同法律适用公约》(Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods); (32) 1989 年的《死者遗产继承的法律适用公约》(Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons); (33) 1993 年的《儿童保护和跨国收养合作公约》(Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption); (34) 1996 年的《父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、承认、执行与合作的公约》(Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children); (35) 2000 年的《关于成年人国际保护公约》(Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults); (36) 2002 年的《关于中间人持有证券特定权利的法律适用公约》(Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary, December, 2002)。

其中,批准国与加入国最多的前 10 位海牙会议公约为:(1)《取消要求外国公文书认证公约》、(2)《关于儿童国际诱拐的民