

国际法中的 司法管轄問題

倪征喚著

世界知識出版社

020

I 1

226

国际法中的 司法管轄問題

倪征喚 著

世界知識出版社

1964年·北京

国际法中的司法管辖問題

倪征喚著

世界知識出版社出版

(北京后圓恩寺3号)

北京市书刊出版业营业許可证出字第101号

北京新华印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

定价(五)0.55元

开本 787×1092 毫米 $\frac{1}{32}$ • 印張 4 $\frac{1}{2}$ • 字数 88,000

1964年5月第一版 1964年5月北京第一次印刷

統一书号 3003·715

前 言

涉外案件中的司法管轄問題，在国际法中具有重要和现实的意义。从国际公法的角度来看，行使司法管轄权是行使国家主权的一种具体表现；从国际私法的角度来看，通过司法管轄权的行使以及有关程序的实施，体现了国与国之間在法律方面的斗争和协作。这些都是国际法学者关心的問題，而且有关部門在处理涉外事件的时候，也可能要遇到某一具体案件应归哪一国管轄的問題。

作者在这本小书里引用一些有关国际司法管轄問題的材料，并作了初步的整理和探討。这种材料大部分是某些外国的立法和实践以及某些条約和公約的規定。如果在处理涉外法律事件时必须“知己知彼”的話，这些材料可能提供了大多属于“彼”一方面領域內的情况。

司法管轄所涉及的方面很多，而且問題也比较复杂和具体。由于作者的水平和时间都很有限，手头掌握的資料，有时也不够齐全、原始和及时，因此，錯誤之处在所难免，希望讀者予以指正。

倪征燠

1963年7月31日

目 录

第一章 关于司法管辖的一般概念	1
第二章 刑事管辖	12
一、一般刑事管辖	14
二、空中刑事管辖	21
三、水域内刑事管辖	27
(1) 公海上犯罪案件	28
(2) 领海内犯罪案件	33
(3) 港口船舶上犯罪案件	38
四、外国人在外国犯罪案件	46
第三章 民事管辖	56
第一部分 各种联系因素	60
一、当事人的住所、居所、临时所在地	60
二、当事人的国籍	64
三、被告财产所在地	66
四、诉讼原因发生地	67
五、诉讼标的所在地	68
六、当事人的协议或默示同意	69
第二部分 各类诉讼案件	71
一、契约案件	71
二、侵权行为案件	81

三、財產案件.....	85
四、船舶案件.....	86
五、家事案件.....	97
第四章 同行使管轄有关的几个問題	107
一、对在国外当事人的傳喚.....	109
二、外国法院判決的执行.....	119
三、一事再理和一事两訴；反訴和互訴.....	130

第一章

关于司法管辖的一般概念

司法管辖的意义(1)* 国内管辖和国际管辖(1) 国际管辖问题的发生及与此有关的问题(2) 属地管辖和属人管辖(3) 司法管辖的行使(3) “有效原则”和“实力地位”(4) 协议管辖(6) 合意管辖(9) 专属管辖和并行管辖(10) 国际管辖标准的概述(10)

司法管辖一詞,在国内法的意义上,是指据以确定某个或某类案件应由国内哪个或哪类法院受理的标准;而在国际法的意义上,則意味着一国受理某些具有涉外因素的案件的法律依据。^① 涉外案件的国际管辖问题如果得到肯定,該案件应

* 括弧内数字是本书的頁数,以下同。

- ① 各国对一般的司法管辖权 and 国家的某一法院或某一种法院的审判权,大都用不同的詞来表明。俄文中 *юрисдикция* 通常是广泛地指一般的管辖,在司法管辖的意义上,是指国际管辖权(Введенский 主編《苏联百科辞典》2851 頁), *подсудность* 是具体地指法院的审判权(同上 1888 頁)。德文中有 *Zuständigkeit* 和 *Gerichtsbarkeit* 的区别。法文中有 *compétence générale* 和 *compétence spéciale* 的区别。意大利文中有 *giurisdizione* 和 *competenza* 的区别(Martin Wolff, *Private International Law*, 第 2 版(1950), 52 頁; Erwin Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht*(1949)21 目, 198—200 頁)。英文中一般都称 *jurisdiction*, 但有时也用 *competence* 来表示法院的审判权。

由管轄國何地、何類及何級法院受理，純粹是一國國內法的問題，應按照該國的司法制度來決定。^①但也必須指出，一國國內法所規定的管轄標準，一般也可以反映該國對某一案件或某類案件的国际管轄問題的態度，而且也常被引伸出來，適用於国际管轄問題的解決。^②

国际管轄問題只能在具有涉外因素的訴訟案件中發生。一國法院所受理的案件，如果涉及外僑或者在外国的人或物，或者涉及在外国產生、變更或消滅的法律關係或在外国發生的法律事實，都可能發生該國法院對該訴訟案件是否有权管轄的問題。此外，一國法院就一涉外案件實行管轄時，它對可能在其國境以外的當事人應如何傳訊和判決，這種判決在国际間的效力如何，在什麼條件下可以在其他國家內強制執行，所有這些問題，都是由於行使国际司法管轄而產生的。為了

① 關於国际管轄和國內管轄的區別，意大利米蘭上訴法院在 *Targioni v. Pescardo* 案(1955)的判決中作如下的解釋：‘国际管轄和國內管轄之間的區別必須認清。国际上，意大利所有的法院是一個整體，意大利是否有权管轄的問題，必須同哪一意大利法院可以審理的問題區別開來。……國內各法院之間的事務分配，不過基於便利。’（見《国际法和比較法季刊》(International and Comparative Law Quarterly)1956年第4期615—616頁）也有一些學者認為，国际管轄的肯定，應以國內某一法院對該案件有管轄權為條件，只有在國內一個法院具有管轄權的前提下，才能主張整個國家的管轄權。（見 *Riezler* 前書22目210頁）事實上，国际管轄和國內管轄是互有聯繫的兩個問題，案件可能先系屬於國內某一法院，或者先已假定由國內某一法院管轄，但是應待解決的主要問題是国际管轄問題，至於在本國範圍內，案件最後究竟應由哪一法院管轄，是可以根據國內法調整解決的。就一般案件而言，很難想象一國在對某一案件決定行使管轄以後，竟沒有一個合適的法院對它進行審判。

② Л. А. Лунц, *Международное Частное Право*(1949) 332 頁。

明确这些问题的性质和解决办法，有必要了解有关的国际条约和惯例，各国有关诉讼管辖的国内法律规定以及各国的司法实践。

各国行使司法管辖，大体上是根据属地管辖和属人管辖两个标准。在刑事案件中，一国法院可以一般地对其本国公民或外国人在其境内所犯罪行行使管辖，也可以对本国公民在国外所犯罪行行使管辖。前者是属地管辖，后者是属人管辖。在民事案件中，诉讼当事人或其财产、讼争标的物、产生争执的法律关系或法律事实，如果其中有一存在于一国境内或者发生在该国境内，或者当事人一方具有该国国籍时，就会引起该国能否据以主张它有权管辖的问题。凡根据人或事物的存在地或发生地行使管辖就是主张属地管辖，根据人的国籍归属行使管辖则是主张属人管辖。^① 在各国的司法实践中，一般是从属地管辖的原则出发，因此属地管辖是基本的，属人管辖是辅助的。同一案件，属地管辖和属人管辖有抵触时，通常是前者优于后者，因为在一般情况下，属地管辖可以立即行使，而属人管辖有时不能立即行使。

在司法管辖的行使中，一方面是受诉国的权力，另一方面是诉讼中的当事人或标的物。国家权力在司法管辖的行使中，固然对当事人或标的物起着一定的支配作用，但当事人（主要是指被告）或标的物是不是应该受某一国的司法管辖，

① 奥本海(L. Oppenheim):《国际法》，第8版(1955)，143、145页；T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 第7版(1923)，93页、101页；C. M. Schmitthoff, *The English Conflict of Laws*, 第3版(1954)，423页；Лунц前书332页。

并不单纯地决定于当事人或标的物是不是处于受诉国实力支配之下这一因素。例如，外国外交代表尽管是在驻在国的领土内，按照国际法和国际惯例，不受当地国家司法管辖。此外，就刑事管辖的行使而言，对在外国领土内犯罪的外国人，一般不得仅仅因为该外国人事后置身于某一国领土内，该国即可不问上述犯罪行为的性质如何，任意对该外国人进行刑事追究。又民事管辖能否行使，也不是只以当事人或标的物是否处于受诉国实力支配下为唯一前提，而是决定于诉讼与受诉国之间是否存在一定的联系因素，对此下面将予论述。

资本主义国家的法律家，一提到管辖问题，总是单纯地强调受诉法院的权力这一方面。但是将管辖和权力两个概念等同起来，或者过份强调权力的一面，就可以导致荒谬的理论，根据这种理论，一国的管辖范围，可以随着自己权力的扩张而能到处伸展，只要有关的人或物在自己实力支配之下，就可以行使有效的管辖。

有些资本主义国家的法律家主张所谓“有效原则”。英国国际私法作者代西 (A. V. Dicey) 说过，“任何一个国家的法院，对于任何案件，只要能够作出一个有效的判决，英国法律应承认它有权管辖（即有权对该案件进行裁判），如果不能作出有效的判决，英国法律就不承认它有权管辖（即无权对该案件进行裁判）”。^① 代西所谓“有效的”判决，就是指在宣告该判决的法院所属国家内能够予以执行的判决。^② 这当然也意味着，英国法院作出的判决，只要能够有效执行，其他国家亦

① A. V. Dicey, *Conflict of Laws*, 第7版(1958), 17页。

② 见 Dicey 前书 18 页评注。

应承认它有权管轄。英国学者中有不少人附和此說。^①美国在實踐中也是如此。斯篤銳(Joseph Story)法官就是主張“有效原則”的先導。^②

其实所謂“有效原則”本身不过以判決能否有效执行作为衡量管轄是否适当行使的标准，在各国間对于国际管轄問題还没有公认的整套规范和准則的情况下，尚不失为一个比較现实的办法之一。問題在于有些法律家过份強調受訴法院的权力，而在實踐中又过份夸大了权力的作用，以致这一所謂“有效原則”正好能为向外擴張、要求別人承认其“实力地位”的帝国主义者的利益服务。美国的霍墨斯(O. W. Holmes Jr.)法官在許多判例中再三強調“管轄的基础是物质权力”。^③美国的比耳(J. H. Beale)教授則不仅強調管轄基于实力，并且更进一步說：“管轄是一国創設权利的权力，而此項权利将在国外得到承认。”^④根据他的邏輯，权力是管轄的基础，随着管轄的行使，創設了新的权利，这种权利就成为既得权利，外国必須予以承认。这种提法岂不是恰好为侈談“实力地位”的

① G. C. Cheshire, *Private International Law*, 第2版(1938), 100、103頁; R. H. Graveson, *Conflict of Laws*, 第3版(1955), 295頁; Wolff 前书 62頁。

② Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 第8版, 539頁; Cheshire 前书 100頁引述。

③ “The foundation of jurisdiction is physical power.” 霍墨斯这类判例的名称和卷頁見 Cheshire 前书 100頁注2。

④ J. H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws*(1935) 275頁。參看 A. K. Kuhn, *Comparative Commentaries on Private International Law*(1937) 76頁; American Law Institute, *Restatement of the Law of the Conflict of Laws*(1934) 第42目。

帝国主义者的扩张主义和掠夺政策提供法律论据吗？

美英两国法院在近数十年来的实践中，一方面主张所谓“有效原则”，不断地扩大自己的管辖范围，而同时对于外国法院的判决，则又寻找各种借口来否定或限制其应有的效力。由此可以看出美英两国在司法管辖方面的向外扩展倾向。

另外一些资本主义国家则突出地强调保护本国公民的利益，它们认为只要法律行为或犯罪行为涉及其本国公民时，自己的法院就有权行使管辖，法国、卢森堡、意大利、土耳其、墨西哥等国就是属于这一类。例如，法国和卢森堡的民法中规定，不在法国（或卢森堡）境内居住的外国人，如在外国同一法国人（或卢森堡人）订立契约而承担义务，法国（或卢森堡）法院也可以对该外国人行使管辖；根据土耳其、墨西哥和意大利等国家的刑法规定，外国人在外国所犯罪行，如损害各该国公民的利益，各该国法院对在国外犯罪的外国人也有权管辖。^①这种法律规定在实践中常会引起与行为地国家或者被告国籍所属国家在司法管辖上的冲突。

民事管辖的冲突，可以通过当事人的协议而得到解决。

① 《法国民法典》第14条，见 Blackwood Wright, French Civil Code Annotated 7 页；卢森堡民法第14条与法国民法第14条同；《意大利刑法典》规定，希金斯和哥伦波斯 (P. Higgins and C. J. Colombos) 《海上国际法》第2版 (1951) 259 目引述；土耳其刑法典第6条条文，见 M. O. Hudson, Cases on International Law (第2版) 679—680 页；《墨西哥刑法典》第186条，C. C. Hyde, International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States 第2次修订版 (1947) 第1册 807 页引述。关于对外国人行使刑事管辖权问题，参看《英国国际法年刊》(British Year Book of International Law) 1925 年 46—48 页，同上年刊 1927 年 108 页。

当事人可以預先約定，双方間将来可能发生的爭执，应由哪一国管轄，或者在爭执发生以后，达成关于爭执应在哪一国解决的協議。这种关于法院管轄的協議，在国际条約中也常有規定。例如，1958年中国和苏联通商航海条約关于商务代表处法律地位的附件第4条規定，关于商务代表处和駐在国所簽訂对外貿易契約方面的爭执，“如果没有仲裁处理或其他有关管轄权的保留規定时，由該国（駐在国）法院审理”。^① 1961年中国和蒙古人民共和国通商条約关于商务代表处法律地位的附件第4条也有同样規定。^②

苏联法律一般地承认協議管轄的原則。1932年2月3日苏俄最高法院全会決議指示：法院依契約双方的協議，決定爭执的管轄权，但法律对某种訴訟規定專屬管轄者除外。这一指示不仅适用于国内契約关系，并且在对外貿易中也具有现实意义。^③ 1927年苏联和瑞典关于苏联駐瑞典商务代表处法律地位的協定第5条規定，“关于商务代表处訂立的貿易合同可能发生的司法問題，应依照瑞典的实体法和程序法处理，但双方諒解，如在簽訂合同的双方之間曾有協議，則对于在瑞典訂立而应在苏联执行的合同发生的司法問題，应受苏联的司法管轄。”^④

英国对待協議管轄問題，采取两种不同的态度。一方面

① 《中华人民共和国条約集》第7集(1958)48頁。

② 《中华人民共和国条約集》第10集(1961)366頁。

③ И. С. Поречерский и С. Б. Крылов, *Международное Частное Право*, 第2版(1959), 195—197頁, Лунич前书335頁。

④ 柯罗連科(А. С. Короленко), 《苏联与外国締結的貿易条約和協定》, 1953年版(中譯本)237頁。

对案件由自己法院管轄的協議，一般采取肯定态度，而在另一方面，对案件归外国法院管轄的協議，則不承认其效力。例如，根据英国最高法院規則第 11 号法令規則二(a)的規定，当事人可以約定由于契約所发生的案件应归英国法院管轄，而且在司法实践中，^① 英国法院也都认为本来不应归英国法院管轄而仅仅由于契約当事人約定由英国管轄的案件，英国法院有权予以受理。但是在 1958 年“費馬恩号”案^②，英国法院对于当事人約定案件应由另一国法院管轄的協議，却采取了完全不同的态度。这是一个运送貨物的契約案件，运貨提单正面載明托运人或收貨人同意提单背面所印各項条款，此項条款中有一条規定，凡与該提单有关的一切爭执，应在苏联解决。貨物运抵倫敦后，收貨人发现貨物短少，并且被油污污，向船方要求賠償。收貨人竟不顾提单內关于爭执应在苏联解决的規定，徑向倫敦法院起訴。倫敦高等法院认为运送契約双方之間关于法院管轄的協議，不能排除英国法院依法应有的管轄权，英国法院有权斟酌一切情况，决定其应否受理此案。它认为英国法院根据 1956 年司法行政法 (Administration of Justice Act) 第 1 条的規定以及历来案例，对該案有权管轄，因为这件訴訟同英国的关系較为密切，从而对該案进行了实体上的审判。被告不服，提起上訴，但上訴法院維持原判決，而且不准被告再向第三审法院上訴。

① Schibsbys v. Westenholz (1870) 及 Copin v. Adamson (1875), 見 Schmitthoff 前书 429 頁注 50。

② The Fehmarn Case (1958), 見《美国国际法杂志》(American Journal of International Law) 1958 年第 3 期 534 頁；《国际法和比較法季刊》1958 年第 3 期 599—610 頁。

加拿大在1961年的一个案例中^①，也采取了同样的作法。原告是个美国公司，它同古巴政府訂立一个“租借买卖合同”，后来借口古巴政府違約，竟在加拿大海事法院声請扣留船舶七艘。古巴政府声明加拿大法院无权管轄，因为一来船舶是古巴的国家財產；二来合同明白規定，原告自願受古巴法院管轄，“放棄根据国籍、住所或任何其他原因向任何其他法院起訴的权利”。加拿大法院却拒絕古巴政府的声明，它认为此項船舶既經营商业，就不能享有豁免，至于協議管轄問題，要决定于協議內容是否合理，而就該案具体事实来看，加拿大法院认为如果让古巴法院管轄，将是“不合理”和“不公允”的。这种蛮橫无理的作法，只能說明这些国家对社会主义国家的敌視态度。

此外，当事人間虽然沒有达成关于管轄的協議，但是法院可以根据当事人自己的行为来推定他对管轄表示同意。例如，被告不对管轄問題提出異議而到庭应訴，則事后不得以法院对案件本无管轄权为理由而主張判决为无效。不論对法院管轄的事先協議或事后同意，有时都被称为合意管轄。^② 1928年美洲国家哈瓦那公約所附国际私法典（一般根据原起草人古巴法学家 A. S. de Bustamante 称它为巴斯塔曼特国际

① *Flota Maritima Browning de Cuba, S. A. v. "The Canadian Conqueror" and other Vessels* (Exchequer Court of Canada, Nova Scotia Admiralty District, April 25, 1961), 見《美国国际法杂志》1962年第2期558頁。

② 《日本民事訴訟法典》25—27条称合意管轄；英美法系国家对事先关于訴訟管轄的協議和訴訟中对管轄的同意統称为“*submission to jurisdiction*”。

私法典)对合意管轄有明文規定。綜合有关条文的規定,其大意如下:除当地法律有相反規定外,当事人可以放棄其原管轄法院而向双方明示同意的法院起訴;在沒有明示同意的情况下,如被告不抗辯管轄而提出答辯,即应視為他已默示同意受法院管轄,但在訴訟进行中,如有一方缺席,即不得視為默示同意。^①

合意管轄当然不能适用于刑事案件。此外,有些国家的国内法对于某些特定案件,規定应專屬該国法律所規定的法院管轄,不能因当事人間的協議或被告的默示同意而改变法定的管轄。苏联法律也有关于專屬管轄的規定。^②英国高等法院在海曼訴海曼案^③判決中說,“离婚法院和其他法院不同,不能仅仅根据当事人的同意、訴訟中的疏漏或承认而进行程序”。对于离婚及其他家事案件,欧洲大陆各国亦有类此規定。关于不动产案件專屬不动产所在地法院管轄的原則,各国的实践几乎都承认,当事人不得以協議定其管轄。^④非專屬一国管轄的案件,可以由有关国家行使并行管轄权。

虽然国际司法管轄問題是国际法所关心的問題之一,而且通过国际条約和实践,也存在着这些或那些概念和規範,但

① 第318—322条,見《国际条約集》(1924—1933)324頁。

② 1932年2月3日苏俄最高法院全会決議,前面已經引述,見Лунин前书335頁。

③ Hyman v. Hyman 案判決(1929), Wolff 前书63頁注2引述;又參看 Cheshire 前书107—108頁。

④ Graveson 前书314頁;Schmitthoff 前书423頁。又參看《巴斯塔曼特国际私法典》第325条,1953年《匈牙利和保加利亚司法協助条約》第38条,1958年《苏联和匈牙利司法協助条約》第40条第2款。

是国际間还没有一整套公认的关于国际管辖的规则或惯例。获得普遍承认的唯一准则，不是规定什么时候可以行使管辖，而是什么时候不能行使管辖，那就是外国、外国元首及外交代表的司法豁免。^①除此以外，各国可以根据自己的主权，各自规定行使管辖的条件或标准，但是判决在国外能否获得承认，那是另一问题。在各国行使国际管辖的实践中，有一些标准是被广泛采用的，而另一些则仅由个别国家用来作为滥行管辖的借口。例如，刑事案件由犯罪地国家管辖是不会引起什么争论的，问题常在于犯罪地应当如何理解。但是对于外国人在外国所犯而与受诉国或其公民无关的普通罪行行使管辖，则在法律上很难站得住脚的。至于民事案件方面，根据不动产所在地行使管辖是被普遍承认的。其他管辖根据如当事人住居地、契约成立地或履行地以及侵权行为地，亦为一般国家所承认，虽然在解释上可能也存在某些分歧。但是仅仅根据当事人一方的国籍（如法国民法第14条所规定的）或者被告的临时所在地行使民事管辖，则常被认为是管辖权的滥用。^②所有这些问题，将在后面予以探讨。

① Wolff 前书53頁；Riezler 前书22目，204頁。

② 参看 Rudolf Graupner 著文，载《国际法和比较法季刊》1963年第2期367、374—375頁。