

# 国际民事诉讼 管辖权研究

刘力 著

中国法制出版社

# 国际民事诉讼 管辖权研究

刘 力 著

中国法制出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

国际民事诉讼管辖权研究/刘力著.

—北京:中国法制出版社,2004.3

ISBN 7-80182-252-8

I. 国… II. 刘… III. 涉外案件-民事诉讼-管辖权-研究 IV. D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 009299 号

## 国际民事诉讼管辖权研究

GOUJI MINSHI SUSONG GUANXIAQUAN YANJIU

著者/刘 力

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/10.5 字数/240 千

版次/2004 年 3 月第 1 版

2004 年 3 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-252-8/D·1218

定价:18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031 传真:66062741

发行部电话:66062752 编辑部电话:66032924

邮购部电话:66033288 读者俱乐部电话:66026596

## 作者简介

刘力，1968年生，祖籍河北省冀州市。法学学士、硕士、博士学位均在中国政法大学获得。研究领域涉及国际私法和民事诉讼法学。现任教于中国政法大学国际法学院。

电子信箱：[liuli0126@sohu.com](mailto:liuli0126@sohu.com)

## 内 容 摘 要

人类追求和平相处，协调发展。

面向 21 世纪，人类虽然依旧遭临战争、恐怖、自然灾害、环境污染，但和平的祈盼，合作的愿望，发展的追求从不间断。

因为这些信念，国际民商事交往得以继续和深入。全球经济一体化进程的加快，各国法律制度的完善，为国际民商事法律关系的频繁和复杂化提供了更多的机会，而伴随其间的便是国际民商事争议的大量涌现。国际民事诉讼是解决这些争议的一种机制，但是，这一机制的运作有赖于各主权国家的国内法制，虽然国际社会一直致力于统一国际民事诉讼法的努力。

在国际民事诉讼中，管辖权问题至关重要。一方面，国际民事诉讼管辖权体现了国家的主权原则，因而有关国际民事诉讼管辖权的立法和实践千差万别；另一方面，明确国际民事诉讼管辖权的归属关系到诉讼程序的开始，关系到实体法律的选择直至争议的解决，事关私人利益的保障；第三，国际民事诉讼管辖权适当行使关系到判决的域外承认与执行。

各国都在极力地争夺国际民事诉讼管辖权，而致管辖权冲突于不顾；同时，各国又不得不抑制这种扩张心态，缓和国际民事诉讼管辖权冲突之下的敌对情绪，寻求彼此间的协调与合作。关注人类发展，追求公平正义理性，为国际民事诉讼管辖权的协调和统一创造了条件。虽然国际社会统一国际民事诉讼管辖权的努力一直不曾间断，其结果并不如人意，但合作与发展的主流心态

## 2 国际民事诉讼管辖权研究

---

必将赋予国际民事诉讼管辖权问题一个全新的视野和开放的空间。

本书分为五章，约计 25 万字。

第一章为国际民事诉讼管辖权概述，涉及三个主要问题：一是国际民事诉讼管辖权在国际民事诉讼中的地位和作用；二是国际民事诉讼管辖权与国际商事争议法律适用的联系；三是国家及其财产司法管辖豁免权的理论与实践。

第二章为国际民事诉讼管辖权之确定——直接国际民事诉讼管辖权，主要从三个层次展开论述，首先涉及的是国际民事诉讼管辖权行使的基础，一般而言，包括国籍、住所或居所、物之所在地、法律行为地等传统依据，同时也发展了当事人协商、最低限度接触等现代依据；然后，选择若干能够代表英美法系和大陆法系特点的国家，分别介绍了这些国家在确定国际民事诉讼管辖权依据方面的立法和实践；第三个层面是从当代四个较有影响力的国际条约入手展开的，这些条约在有关国际民事诉讼管辖权依据的确定方面虽不尽完善，但其协调和统一国际民事诉讼管辖权依据的努力不容质疑。

第三章为国际民事诉讼管辖权之司法审查——间接国际民事诉讼管辖权，是从外国法院判决的承认与执行角度来论述国际民事诉讼管辖权问题的。本章细分为四节，分别就承认与执行外国法院判决的条件和程序、承认与执行外国法院判决的理论、间接国际民事诉讼管辖权确定的法律适用以及中国相关的立法和实践进行了论述。

第四章为国际民事诉讼管辖权之冲突及其解决，首先就国际民事诉讼管辖权冲突的存在及其成因进行剖析，其次是关于解决国际民事诉讼管辖权冲突的理论学说与一般原则的论述，最后就国际民事诉讼管辖权冲突的解决进行了理性设计并综合分析了现实解决途径。

第五章为中国国际民事诉讼管辖权立法问题研究，立足中国一国四域（大陆、香港、澳门和台湾）的法律现实，分别就四个法域在国际民事诉讼管辖权依据和国际民事诉讼管辖权冲突两个方面进行介绍，从而立足中国大陆就未来法律制度的完善提供了一点建议，该建议分三个方面展开，一是关于国际民事诉讼管辖权确定标准的立法建议，二是关于国际民事诉讼管辖权冲突解决的立法建议，三是关于构建中国区际民事诉讼管辖权立法的一点思考和建议。

总之，国际民事诉讼管辖权问题不单关系到国际民事诉讼程序的开始，还关系到判决的域外承认与执行问题；国际民事诉讼管辖权既是一个程序上的问题，也涉及到国际私法中法律的选择，关系到国际民事争议的实体权利义务的解决；国际民事诉讼管辖权问题更与有关国家的主权原则密不可分，所以才会出现国际民事诉讼管辖权的争夺问题，才会有国际民事诉讼管辖权的冲突。

所有这些问题的解决，有赖于国际社会的共同努力。这种努力曾经开始，但永远没有结束。

今天，当英美国家发动了对伊拉克战争，我们感慨国家主权一定意义上的虚幻，国际民商事交往中国际环境的无序，但我们不会怀疑人类追求和平共处、合作发展的永恒愿望。

我们处在一个合作与发展的时代，合作与发展的宗旨同样也贯穿国际民事诉讼管辖权的确定及其解决当中。

## 引 言

人们需要交往并热爱交往，只有交往，才会相互了解，才会产生进一步的合作，最终实现并发展共同的利益。

人类社会几千年的进步印证着人们的这一需求本能。

我想说的就是：合作与发展是如此平凡，又是如此重要。

国际民商事交往，因为合作与发展的思维铺垫而愈发普遍和丰富多彩；但是，随之而来的，或者本就蕴含其中的便是个体追求私利最大化实现的惯常心理驱动，于是，就会有争端，就会有争端的解决机制。

诉讼是一个办法。

关系到诉讼程序开始的前提要件便是确定管辖权。国际民事诉讼管辖权的确定也属于国家权力范畴。所以，任何一个国际民商事案件，都不会只有一个国家法院主张行使管辖权，因而国际民事诉讼管辖权也必然陷于冲突。这正是研究国际民事诉讼管辖权问题的原因所在。

毋庸置疑，充斥国际民事诉讼管辖权其中的主要是国家主权心理，正因为此，管辖权的确定标准和管辖权冲突的解决途径便具有了很强的感性内容，有哪个国家愿意放弃自己的主权权力呢？英美国家已经在确定管辖权根据上将这种国家自私心理发挥至极致，又有哪个国家甘居落后？

通常情况下，管辖权的确定意味着法院地国家的民事诉讼程



## 2 国际民事诉讼管辖权研究

---

序规则将被援用，也意味着法院地国家的冲突规范得以适用，而本国冲突规范的适用关系到实体法律的选择和确定，这是解决国际民商事争议的关键所在。无论是程序法或是冲突法，还是最终实体法的适用，都关系到国家权力的自我尊重，尤其当案件涉及到本国当事人利益的保障问题时，国家权力的行使就更具有了膨胀的态势。从这个层面上讲，也没有哪个国家不积极加入到管辖权的争夺之战中去的。当事人的私利更加重了这场没有硝烟的战争的激烈。

正因为各国都在努力独断专行自己的国家权力，对于外国法院的相关判决显然不太愿意承认和执行。此局面必然不利于当事人，与诉讼的宗旨背道而驰，从对等或国际法上的报复与反报而言，也必然遭致自身国家权力的受损。

我们应从一个系统的立体的角度来审视国际民事诉讼管辖权，并贯穿始终一个合作与发展的理念。

## Abstract

The cooperation and coordination are the eternal role of the human being. Even though facing the war, horror, disaster, pollution in the 21st century, the human being have also been praying for the peace, cooperation and development. The willing of cooperation and development is always an important and active factor in promoting and developing the international intercourse.

Jurisdiction is the key issue in international civil procedure. First, it reflects the basic principle of the national sovereignty. Second, the commencement of the procedural process and the choice of the substantive law are usually based on which country that the jurisdiction of international civil procedure (JICP) belong to. Third, the appropriate exercise of the jurisdiction is crucial to the overseas admit and implementation of the judgment.

This book is divided into five chapters and has 250 thousand words.

The first chapter is a brief introduction about the jurisdiction of the international civil procedure. The major issues that discussed in this chapter are the followings: The role and function of jurisdiction in the international civil procedure. The relationship between the application of laws and the jurisdiction of international civil procedure. The theory and practice of jurisdictional immunities of States and their property.

The second chapter is the confirmation of the jurisdiction of international civil procedure, which includes 3 topics: (1) The basis of juris-

dition. , including traditional basis, such as nationality, domicile or residence, the place of matter, the locality of legal action and modern basis as consensual jurisdiction and minimum contracts. (2) The author analyzes with emphasis on legislation and judicial practice of six states which represent the feature of Common Law and Civil Law. (3) Further discussion on the four influential international treaties.

The third chapter is the judicial review of the JICP. This chapter consists four topics: The condition and process of admitting and implementing the judgment of foreign courts; the theory of implementing the judgment of foreign courts; the legal application confirmed by the JICP and the related practice in China.

The fourth chapter is about the conflict and solution of the JICP. Several topics are discussed in this chapter, such as the theoretical studies and general rules on how to solve the conflict of JICP, the analysis on how the conflict of JICP is formed and exists, etc.

The fifth chapter is the last one. It focuses on the research on legislation of jurisdiction of international civil procedure in China, specially in the Mainland, Hong Kong, Macao and Tai Wan. Concrete introductions of the four regions are given from the prospects of the foundation of JICP and the conflict of JICP. Finally, some suggestions on how to improve the legal system of the mainland are also given in this chapter.

In conclusion, the JICP is an very important issue and is related to many aspects such as the overseas admit and implementation of the judgment, the legal choice in international private law, the solution of international civil dispute, the commencement of international civil procedure. Furthermore, the JICP is closely related to the national sovereignty, therefore, it result in the conflict and fight for the jurisdiction of international civil procedure. To solve all these problems depend on the common efforts of the international community.

# 目 录

引言 .....	(1)
<b>第一章 导论 .....</b>	<b>(1)</b>
第一节 国际民事诉讼概述 .....	(1)
一、国际民事诉讼与国际民事诉讼法 .....	(1)
二、国际民事诉讼法与国内民事诉讼法之比较 .....	(5)
三、国际民事诉讼法与国际私法之联系 .....	(6)
四、国际民事诉讼之价值 .....	(10)
第二节 国际民事诉讼管辖权 .....	(13)
一、国际民事诉讼管辖与管辖权 .....	(13)
二、国际民事诉讼管辖权之特征 .....	(16)
三、国际民事诉讼管辖权之种类 .....	(18)
四、国际民事诉讼管辖权在国际民事诉讼中的地位 .....	(20)
第三节 国际民事诉讼管辖权确立的基础理论 .....	(21)
一、权力理论与公平理论的探析 .....	(21)
二、国际民事诉讼管辖权确立的一般原则 .....	(24)
第四节 国际民事诉讼管辖权与法律适用 .....	(27)
一、法律适用的一般概念 .....	(27)
二、国际民事诉讼管辖权与法律适用的关系 .....	(29)
第五节 国家及其财产司法管辖豁免权的理论与实践 .....	(33)
一、国家及其财产司法管辖豁免权之概念 .....	(33)

二、国家及其财产司法管辖豁免权在英美国家的立法与实践 .....	(38)
三、联合国国际法委员会《国家及其财产管辖豁免条款草案》 .....	(45)
四、外交代表和领事官员的司法管辖豁免 .....	(50)
五、我国关于国家及其财产豁免权的理论与实践 .....	(51)
<b>第二章 国际民事诉讼管辖权之确定——直接管辖权</b> .....	<b>(54)</b>
<b>第一节 国际民事诉讼管辖权之确定（一）：</b>	
一般依据 .....	(54)
一、国籍管辖 .....	(54)
二、地域管辖 .....	(57)
三、专属管辖 .....	(70)
四、协议管辖 .....	(72)
五、应诉管辖 .....	(75)
六、平行管辖 .....	(77)
七、网络管辖 .....	(79)
<b>第二节 国际民事诉讼管辖权之确定（二）：</b>	
国内制度 .....	(88)
一、英国 .....	(89)
二、美国 .....	(103)
三、德国 .....	(123)
四、瑞士 .....	(128)
五、法国 .....	(131)
六、日本 .....	(134)
<b>第三节 国际民事诉讼管辖权之确定（三）：</b>	
国际条约 .....	(137)
一、1968年欧共体《关于民商事案件管辖权和判决执行公约》 .....	(137)

二、1971年海牙《民商事案件外国判决的承认和执行公约》	(143)
三、1999年海牙《民商事管辖权及外国判决公约》(草案)	(144)
四、1999年《国际民事诉讼规则》(第三稿草案)	(150)
<b>第三章 国际民事诉讼管辖权之司法审查——间接管辖权</b>	
——兼论外国法院判决的承认与执行	(153)
第一节 概述	(153)
一、国际民事诉讼间接管辖权之概念	(153)
二、承认与执行外国法院判决的理论	(156)
三、承认与执行外国法院判决的条件	(160)
四、承认与执行外国法院判决的程序	(164)
第二节 国际民事诉讼间接管辖权之司法审查的法律适用	(166)
一、一般性规定	(166)
二、通行法律适用原则的立法与实践	(167)
第三节 中国关于国际民事诉讼间接管辖权的立法与实践	(170)
一、中国关于对外国法院判决的承认与执行的一般性规定	(170)
二、中国区际司法协助下的相互承认与执行	(178)
三、《中华人民共和国国际私法示范法》中的间接管辖权规定	(182)
<b>第四章 国际民事诉讼管辖权之冲突及其解决</b>	(184)
第一节 国际民事诉讼管辖权冲突概说	(184)
一、国际民事诉讼管辖权冲突的具体表现形式	(185)
二、国际民事诉讼管辖权积极冲突的构成要素	(189)
第二节 国际民事诉讼管辖权冲突的成因分析	(193)

一、主权原因·····	(193)
二、法律原因·····	(195)
三、经济原因·····	(197)
第三节 解决国际民事诉讼管辖权冲突的理论学说	
与一般原则·····	(197)
一、解决国际民事诉讼管辖权冲突的理论学说·····	(197)
二、解决国际民事诉讼管辖权冲突的一般原则·····	(199)
第四节 解决国际民事诉讼管辖权冲突的理性设计及	
实现途径·····	(207)
一、解决国际民事诉讼管辖权冲突的理性设计·····	(207)
二、不方便法院原则·····	(215)
三、一事不两诉原则·····	(236)
四、协议管辖·····	(249)
第五章 中国国际民事诉讼管辖权立法问题研究·····	(261)
第一节 中国国际民事诉讼管辖权立法及其评析·····	(261)
一、关于国际民事诉讼管辖权根据的立法与实践·····	(261)
二、关于解决国际民事诉讼管辖权冲突的立法	
与实践·····	(271)
第二节 完善我国国际民事诉讼管辖权法律制度的	
立法建议·····	(273)
一、关于管辖权的确定标准·····	(273)
二、关于管辖权冲突的解决·····	(281)
第三节 中国区际民事诉讼管辖权研究·····	(289)
一、一国“四域”民事诉讼管辖权立法现状·····	(289)
二、关于构建中国的区际民事诉讼管辖权立法的	
思考·····	(301)
结语·····	(306)
参考文献·····	(308)
后记·····	(318)

# 第一章 导 论

## 第一节 国际民事诉讼概述

### 一、国际民事诉讼与国际民事诉讼法

国际民事诉讼是指一国法院、当事人和其他诉讼参与人，在审理和参与国际民事案件审理过程中所进行的各种活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。国际民事诉讼程序是指一国法院审理国际民事案件和当事人及其他诉讼参与人进行此种国际民事诉讼活动时所应遵循的专用特殊程序。国际民事诉讼法是指专门用来审理国际民商事案件诉讼程序的法律规范总和。

国际民事诉讼的发展从理论上讲应该是与国际民事法律关系的发展同步的，因为有了涉外民商事法律关系的产生，所以才会出现涉外民商事法律争议，也才可能出现解决国际性民事争议的机制，公力救济也就是通常意义上的诉讼机制，即借助国家强制力——法院——解决国际民事争议是最具有权威性的一种。

所谓国际民事法律关系就是包含有外国因素的法律关系，从法律关系的构成要件讲，就是法律关系的主体、客体和内容三要素中至少有一个要素同外国产生联系；所谓涉外民商事争议就是



指事实情况至少包含一个外国因素的那种民事案件,<sup>①</sup>或者干脆讲,就是因涉外民事法律关系而产生的争议,具体而言,就是某一民事争议的主体、客体或内容具有涉外性时,该民事争议就是涉外民事争议。

需要说明的是,根据各国关于“民事”的界定并不统一,采取民商分立的国家将公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系和破产法关系等归纳为商事法律关系,而将婚姻家庭关系、继承关系、债权关系、物权关系等归为民事关系;采取民商统一的国家则将债权关系、物权关系、知识产权关系、婚姻家庭关系、继承关系、公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系和破产法关系等统统归为民事法律关系,所以,本文采取广义说,即以广义的民商事法律关系来界定民事法律关系,在如下行文中,民事法律关系与民商事法律关系、民事诉讼与民商事诉讼的概念都有所采用,但含义是一样的。

但是,有关国际公约考虑到婚姻家庭关系等包含有很浓厚的宗教、风俗或文化、历史背景,往往在立法过程中采用排除法将民事关系进行必要的限定,这也是国际公约能够尽快制定并通过的一个主要考虑。按照欧洲共同体1968年《关于民商事案件管辖权和判决执行公约》(以下简称布鲁塞尔公约)、1971年海牙《民商事案件外国判决的承认和执行公约》(以下简称1971年海牙公约)以及海牙国际私法会议历经十年仍未果的《民商事案件管辖权及外国判决公约》(草案)(以下简称管辖权草案)，“民商事”术语的界定采用排除法,即民商事案件不包括下列事项:(1)自然人的身份或能力,或家庭法方面的问题,包括父母子女之间或夫妻之间的人身或财产权利义务及扶养义务,遗嘱或继承问题;(2)法人的存在或组成,或其高级职员的权利;(3)破

<sup>①</sup> 李浩培著:《国际民事程序法概论》,法律出版社1996年版,第1页。