



国际民事诉讼管辖权与 和谐国际社会构建

刘懿彤◎著

 中国人民公安大学出版社

 群众出版社

国际民事诉讼管辖权与 和谐国际社会构建

刘懿彤 著

中国人民公安大学出版社

群众出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际民事诉讼管辖权与和谐国际社会构建/刘懿彤著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5653-3115-2

I. ①国… II. ①刘… III. ①国际法—民事诉讼—管辖权—研究 IV. ①D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 280537 号

国际民事诉讼管辖权与和谐国际社会构建

刘懿彤 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市书文印刷有限公司

版 次: 2017 年 11 月第 1 版

印 次: 2017 年 11 月第 1 次

印 张: 10.375

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 260 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-3115-2

定 价: 38.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

前 言

管辖权的确认问题始终是解决国际民商事纠纷的首要问题，也是解决国际民商事纠纷的前提。管辖权的确定始终被认为是一个国家司法主权的范围，如何确定管辖权是一个国家国内法依据本国立法原则自主确立的，因此国际民商事管辖权冲突必然存在于各种民商事纠纷中。如何解决管辖权冲突使国际民商事关系持续稳定发展，是维护和谐国际社会的要求。我国与国际社会的民商事交流越来越频繁，涉外民商事纠纷数量不断增长，正确处理民商事纠纷直接影响到我国的国际形象及国际化进程。涉外民商事案件的法律处理和国内民商事案件的法律处理的重大区别，就是国内民商事案件的处理主要着眼于认定事实和适用法律，而涉外民商事案件的处理除了上述事项之外，还必须解决国际管辖权问题。因为在涉外民商事纠纷案件中，民事法律关系的主体、客体或法律事实中至少有一项涉及外国因素，而不同国家的法律中有关管辖权依据的规定又不尽相同，就同一件国际民商事纠纷，或许存在多个国家同时拥有管辖权的

现象。因此，在涉外民商事纠纷案件中，受理案件的法院有无管辖权便成为当事人争议的焦点之一，也是案件获得最终裁判之后是否能得到其他国家承认与执行的重要前提之一。

本书试图从以下几个方面就管辖权问题进行论述：国际民事诉讼管辖权的基本概念、内涵；着重挑出管辖权的争议问题，如协议管辖、网络环境下的管辖权、推定管辖、平行诉讼、不方便法院原则以及禁诉令进行分析，试图寻找妥善解决管辖权冲突的合理途径；特别就涉外离婚管辖权进行专章分析，力求推动国家填补涉外离婚法律关系的立法空白，为我国的相关理论及法律制定提出合理建议。本书附录罗列了中国有关国际管辖权的法律规定，为读者更全面了解中国目前立法状况提供了较为详尽的资料，同时也为本书提出的观点提供法律上的佐证，因此也是本书的重要组成部分。

本书为 2010 年教育部人文社会科学研究一般项目最终成果，项目编号 10YJA820067。

目 录

第一章 和谐社会之构建——国际民事诉讼管辖权冲突的解决	1
一、和谐国际社会构建需要国际民事诉讼管辖权 在各国的合理分配	1
二、国际民事诉讼管辖权冲突解决的原则	2
三、国际民事诉讼管辖权冲突解决的途径	4
四、国际民事诉讼管辖权冲突的解决对和谐国际 社会构建的意义	8
第二章 国际民事诉讼管辖权的概述	12
第一节 国际民事诉讼管辖权	12
一、国际民事诉讼管辖权的概念	12
二、国际民事诉讼管辖权的特征	14
三、国际民事诉讼管辖权的种类	15
四、国际民事诉讼管辖权的意义	18
第二节 国际民事诉讼管辖权确定的依据	20
一、国籍管辖	20
二、地域管辖	25
三、专属管辖	34
四、协议管辖	48
五、推定管辖	48

六、平行管辖	49
第三节 外国人的民事诉讼地位	50
一、外国个人的国际民事诉讼地位	51
二、外国国家的国际民事诉讼地位	61
三、国际组织的国际民事诉讼地位	63
第四节 国际民事诉讼之管辖权冲突	65
一、国际民事诉讼管辖权冲突概述	65
二、国际民事管辖权冲突的成因分析	70
第三章 国际民事诉讼管辖权问题研究	79
第一节 协议管辖	79
一、协议管辖的概念	79
二、从《民事诉讼法》看协议管辖的条件	80
三、从《民事诉讼法》及《民诉法解释》看国际民事 诉讼上的协议管辖与国内民事诉讼上的 协议管辖的区别	82
四、当事人双方确定协议管辖的时间	83
五、协议管辖的类型	83
六、协议管辖的意义	84
七、协议管辖的效力	87
八、两大法系代表国家以及国际条约中关于协议 管辖的规定	89
九、涉及协议管辖的案例	92
第二节 网络环境下的民事管辖权	98
一、互联网及其特征	98
二、互联网环境下对传统管辖权的冲击	104
三、确定网络管辖权新的理论依据	112
四、新的管辖权基础理论	116
五、杭州互联网法院	121

第三节 推定管辖	129
一、推定管辖的概念	129
二、我国的立法规定	132
三、推定管辖的条件	133
四、我国的司法实践	134
第四节 “过度管辖”问题	140
一、“过度管辖”的含义	140
二、涉及“过度管辖”的管辖权的范围	141
三、过度管辖存在的负面影响	146
四、中国有关规定的探讨	146
第五节 平行诉讼的探讨	147
一、平行诉讼的产生与影响	147
二、解决平行诉讼的一般途径	155
三、我国涉外民商事诉讼中的平行诉讼	165
第六节 不方便法院原则	182
一、不方便法院原则基本概念	182
二、不方便法院原则在我国	184
第七节 禁诉令	206
一、禁诉令的内涵	206
二、中国当事人涉及禁诉令的司法实践	211
三、中国是否需要构建自己的禁诉令制度	222
第四章 涉外离婚管辖权研究	223
第一节 涉外离婚管辖权依据	224
一、涉外离婚管辖权的概念	224
二、涉外离婚管辖权的基础	224
三、涉外离婚管辖权冲突的表现	229
第二节 中国涉外离婚管辖权立法	232
一、中国国内法有关涉外离婚管辖权的规定	232

二、双边司法协助条约及国际公约·····	235
第三节 中国涉外离婚管辖权的司法实践·····	237
一、属人管辖的缺失·····	237
二、属地管辖的尴尬·····	239
三、推定管辖的适用·····	240
四、诉讼竞合的放任·····	242
五、不方便原则涉外离婚案件的运用·····	242
六、承认与执行阶段的间接管辖权·····	245
第五章 间接管辖权·····	253
一、间接管辖权概述·····	253
二、间接管辖权的确定方式·····	257
三、间接管辖权的法律规定·····	265
附录·····	280
中国有关规定·····	280
国际条约有关规定·····	296
司法协助条约·····	304

第一章 和谐社会之构建——国际民事诉讼管辖权冲突的解决

一、和谐国际社会构建需要国际民事诉讼管辖权在各国的合理分配

2005年9月5日,原国家主席胡锦涛在会见出席第22届世界法律大会的部分国家、国际组织和港澳台代表时第一次明确提出建设国际和谐社会,并突出强调法治和国际法在建设国际和谐社会进程中发挥的重要作用。之后,胡锦涛主席在联合国成立60周年特别首脑会议上指出,要“努力建设持久和平共同繁荣的和谐世界”。2005年12月,中国政府在《和平发展白皮书》中也强调了构建和谐世界的目标和主张。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国21世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了21世纪国际关系和国际法发展的正确方向。2015年3月28日,国家发改委、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》。^①“一带一路”贯穿亚欧非大陆,“一带一路”的一头是活跃的东亚经济圈,而另一头则是发达的欧洲经

^① 《经国务院授权 三部委联合发布推动共建“一带一路”的愿景与行动》,载中国政府网, http://www.gov.cn/xinwen/2015-03/28/content_2839723.htm, 2017年4月4日访问。

济圈，中间广大腹地国家经济发展潜力巨大。丝绸之路经济带重点畅通中国经中亚、俄罗斯至欧洲；中国经中亚、西亚至波斯湾、地中海；中国至东南亚、南亚、印度洋。21世纪海上丝绸之路重点方向是从中国沿海港口过南海到印度洋，延伸至欧洲；从中国沿海港口过南海到南太平洋。随着“一带一路”战略的全面展开，中国与相关国家的经贸关系进一步深化，相关纠纷也会接踵而至。

国际法是构建和维护和谐国际社会的法律工具和法律基础，国际民事诉讼法作为国际法的重要组成部分，也对和谐国际社会的构建有着重要的作用。和谐的国际社会要求矛盾与纠纷的合理解决，而国际民事诉讼管辖权的确定是国际民事诉讼程序中的首要问题，对它的研究符合追求和谐国际社会这一目的。管辖权在各国之间的合理分配，有助于各国法院更有效地审理、解决有关纠纷，有助于当事人更好地维护自身合法权益，也有助于其得到更加公正合理的实体判决结果。因此，国际民事诉讼管辖权在各国之间的合理分配，对有效、合理地解决国际民事纠纷有重要作用，因而有利于和谐国际社会的构建。

二、国际民事诉讼管辖权冲突解决的原则

（一）国际礼让原则

国际礼让理论最早是在17世纪由以胡伯为代表的荷兰法学派为解释适用外国法的问题而提出的。这一理论的主要内容包括：第一，一国的法律只在该国领域内有效，并约束其全体臣民，在其他地方则无效；第二，所有在其领域内的人，无论是常住的还是临时的，都应视为该国臣民；第三，根据国际礼让，每一个国家的法律如在其本国已经生效，就可到处保持其效力，只

要这样做不至于损害另一国主权者及其臣民的权力或权利^①。此外，这一理论被英美法系国家运用到外国法院判决的承认与执行中，认为一国的判决只能在其领域内有效力，承认外国法院判决的效力是出于国际礼让原则的考虑。国际礼让原则，是国家的礼貌与善意，是一国在考量国际便利和本国国民权利的情况下，在其境内对另一国的立法、行政或司法行为予以承认。因此，坚持国际礼让原则，有利于缓解国际民事诉讼立法和司法中管辖权的冲突问题。

（二）尊重他国主权原则

各国关于国际民事诉讼管辖权的立法和司法都反映了国家的主权要求，因此，各国都按照本国法律确定管辖权，当同一国际民事案件遭遇多国法院管辖时，各国往往出于维护本国主权的目，拒绝承认外国法院的管辖权，这会激化管辖权冲突，也不利于保护当事人的合法权益。因此，各国在处理国际民事诉讼管辖权冲突时，应在维护本国主权的同，平等互惠地尊重他国主权。正如个人之间关系一样，国家与国家之间的尊重，也是相互的。只有尊重他国主权，在国际关系中坚持平等互惠，才能更好地维护本国的主权，更好地解决国际民事诉讼中的管辖权冲突问题。

（三）坚持国际协调原则

坚持国际协调原则解决国际民事诉讼管辖权冲突问题，是指世界各国在进行国际民事案件诉讼管辖权的立法和司法活动时，应该考虑到其他国家的有关立法和司法实践，尽量避免国际民事案件诉讼管辖权的冲突。同时，应考量和尊重国际社会的一般做法，尽量使自己的管辖权规范能够得到其他国家的承认，符合国

^① 湖北省高院民四庭著：《涉外民事诉讼管辖权问题研究》，武汉大学出版社2008年版，第263页。

际社会的一般做法，从而降低出现管辖权冲突的可能。

三、国际民事诉讼管辖权冲突解决的途径

(一) 国内立法层面

1. 尽量减少专属管辖

专属管辖强调一国法院对与本国及其国民的根本利益有密切联系的国际民事案件有专属管辖权限，专属管辖权是国家主权原则在国际民事案件管辖权问题上的突出体现。专属管辖的重要效力之一就是排除他国法院的管辖权，排除当事人的协议管辖权。当某一案件被一国规定为本国法院的专属管辖事项时，他国法院对此类案件作出的判决，将确定无疑不能得到承认与执行。如果当事人又不能在规定为专属管辖的国家法院提起诉讼，却需要此国承认或执行判决结果时，此时外国法院的判决是无法被承认与执行的。专属管辖强调一国法院对案件排他的管辖权，随着国际交往的不断深入，在一定情况下是不利于纠纷解决的，也会加剧国际民事诉讼管辖权的冲突。因此，在今后的国内立法中，各国应尽量限制自身专属管辖的范围，只将与本国及其国民根本利益密切相关的，如涉及国家公共利益或与国家重要的政治或经济问题密切联系的案件，作为国家专属管辖的案件范围。

2. 扩大允许当事人协议管辖的范围

当事人通过协议选择管辖法院的做法是在具体案件中协调有关国家管辖权规范，消除有关国家之间国际管辖权冲突的有效途径，因此，应在立法上尽量扩大允许当事人协议选择管辖法院的范围。例如，我国《民事诉讼法》中，不仅将国内民事诉讼中允许当事人协议管辖的合同案件作为涉外案件允许当事人协议管辖的案件范围，还将其他涉外财产权益纠纷作为当事人可以协议管辖的案件范围，扩大了涉外诉讼中当事人可协议确定管辖权的案件范围，缓解了国际民事诉讼中管辖权的冲突，有利于更好地

维护当事人的合法权益，有利于纠纷的快速有效解决。

（二）国内司法层面

1. 禁诉令制度

禁诉令制度是英美法系国家解决国际管辖权冲突的一种特殊制度，是指一国法院对具有属人管辖权的当事人发出的，禁止其在外国法院提起或者阻止其继续已经提起的、与本国法院未决的诉讼相同或者相似的诉讼的限制性命令。各国在适用禁诉令制度时，均应遵循国际礼让、保守并谨慎适用的原则。禁诉令制度是解决国际民事诉讼中管辖权冲突的一种方式，能保护内国法院的管辖权，进而保证内国的法律特别是关乎公共政策的法律能得到适用。禁诉令制度是英美法系国家解决管辖权冲突的重要途径，对于我国是否应在立法和司法中采用禁诉令制度，理论界仍存在争议。

2. 不方便法院原则

不方便法院原则也是英美法系国家解决管辖权冲突的重要途径之一，指的是一国法院根据国内法或有关国际条约的规定对涉外民事案件享有管辖权，但是从当事人和诉因的关系以及当事人、证人、法院的方便或费用方面来看，审理案件较为不方便，而由同样具有管辖权的外国法院审理更为合适的时候，放弃自身管辖权的一种制度。不方便法院原则体现了国际礼让原则，可能有利于实现个案的公平与正义。但是，这一原则也存在一定的弊端，如法院滥用此权利，会造成对当事人诉讼权利的剥夺，而对于不方便法院的判定，标准本身难以判定，而且使法官具有较大的自由裁量权，对法官的个人能力提出了很高的要求。因此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）正式确立了不方便法院原则在我国的适用，但如何在司法实践中正确适用，依然是理论界和司法界探讨的话题。

（三）国际立法层面

国际民事案件诉讼管辖权冲突是发生在国家与国家之间的一种社会现象，根本原因是各国政治经济利益的矛盾，反映到国际民事诉讼程序立法方面，世界各国对内国法院的国际民事案件管辖权作出了不同的规定。因此，各国基于国际合作和国际交往的需要，根据互谅互让的精神，在平等协商的前提下，通过制定统一的国际民事案件诉讼管辖权规范的双边协定和多边条约，是从根本上解决国际民事诉讼管辖权冲突的途径。

双边管辖权协定和国际多边条约是解决国际民事诉讼管辖权冲突的根本和重要途径。截至2017年2月，我国已与70个国家缔结司法协助条约、资产返还和分享协定、引渡条约和打击“三股势力”协定共135项（108项生效），其中包括民刑事司法协助条约19项（全部生效）；刑事司法协助条约40项（32项生效）；民商事司法协助条约20项（17项生效）；资产返还和分享协定1项（尚未生效）；引渡条约48项（34项生效）；打击“三股势力”协定7项（6项生效）。^①其中，在民刑事司法协助条约和民商事司法协助条约中，有的直接规定双方国家的国际民事管辖权，如2012年《中华人民共和国和波斯尼亚和黑塞哥维那关于民事和商事司法协助的条约》、2009年《中华人民共和国和秘鲁共和国关于民事和商事司法协助的条约》、1999年《中华人民共和国和突尼斯共和国关于民事和商事司法协助的条约》、1999年《中华人民共和国和老挝人民民主共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1999年《中华人民共和国和越南社会主义共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1995年《中华人民共

^① 载中华人民共和国外交部官网，http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/wgdwdjdsfshzty_674917/t1215630.shtml，2017年4月2日访问。

和国和塞浦路斯共和国关于民事、商事和刑事司法协助的条约》、1994年《中华人民共和国和阿拉伯埃及共和国关于民事、商事和刑事司法协助的协定》、1992年《中华人民共和国和西班牙王国关于民事、商事司法协助的条约》、1991年《中华人民共和国和意大利共和国关于民事司法协助的条约》；有的则是以规定间接管辖权的形式出现，如2010年《中华人民共和国和阿尔及利亚民主人民共和国关于民事和商事司法协助的条约》、2009年《中华人民共和国和巴西联邦共和国关于民事和商事司法协助的条约》、2003年《中华人民共和国和朝鲜民主主义人民共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、2001年《中华人民共和国和阿根廷共和国关于民事和商事司法协助的条约》、2000年《中华人民共和国和立陶宛共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1997年《中华人民共和国和乌兹别克斯坦共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1996年《中华人民共和国和塔吉克斯坦共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1996年《中华人民共和国和吉尔吉斯共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1996年《中华人民共和国和摩洛哥王国关于民事和商事司法协助的协定》、1994年《中华人民共和国和希腊共和国关于民事和刑事司法协助的协定》、1993年《中华人民共和国和保加利亚共和国关于民事司法协助的决定》、1993年《中华人民共和国和哈萨克斯坦共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1993年《中华人民共和国和白俄罗斯共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1992年《中华人民共和国和古巴共和国关于民事和刑事司法协助的协定》、1992年《中华人民共和国和乌克兰关于民事和刑事司法协助的条约》、1992年《中华人民共和国和土耳其共和国关于民事、商事和刑事司法协助的协定》、1992年《中华人民共和国和俄罗斯联邦关于民事和刑事司法协助的条约》、1991年《中华人民共和国和罗马尼亚关于民事和刑事司法协助的条约》、

1989年《中华人民共和国和蒙古人民共和国关于民事和刑事司法协助的条约》、1987年《中华人民共和国和波兰人民共和国关于民事和刑事司法协助的协定》、1987年《中华人民共和国和法兰西共和国关于民事、商事司法协助的协定》，等等。从不同层面有效地减少或避免了两国在民商事领域中的管辖冲突。

国际多边条约里也涉及国际民事管辖权的内容，综合性条约有1928年的《布斯塔曼特法典》中的第四卷第一、第二章，1952年的《关于船舶碰撞中民事管辖权若干规则的公约》，1958年的海牙《国际有体动产买卖协议管辖权公约》，1965年的海牙《协议选择法院公约》，2005年的海牙《法院选择公约》等；专门性条约有1902年的海牙《离婚及分居法律冲突与管辖冲突公约》，1961年的海牙《保护未成年人的管辖权和法律适用公约》，1965年的海牙《收养管辖权、法律适用及判决承认公约》；1977年的里约热内卢《统一船舶碰撞中有关民事管辖权、法律选择、判决的承认与执行方面若干规则的公约》等，在更广泛的领域空间力图减少或避免国际管辖权的冲突。

四、国际民事诉讼管辖权冲突的解决对和谐国际社会构建的意义

从微观上看，就个人而言，国际民事诉讼管辖权冲突的解决有利于个人有效地维护其应有的合法权益；从中观上看，就国家而言，国际民事诉讼管辖权冲突的解决有利于国家之间管辖权的合理分配，从而维护各国本应享有的管辖权利益；从宏观上看，国际民事管辖权冲突的解决对处于国际社会中的个人和国家而言都是有益的，其不仅有利于促进国际社会的公平正义和维护国际社会的安定有序，还有利于和谐国际社会的构建。

（一）有利于趋同各国民事诉讼管辖权立法原则与标准

就目前而言，国际民事诉讼管辖权的行使规范大多是通过国