

国际法中的司法管辖问题

倪 征 奥 著

世界知识出版社

再 版 前 言

本书初版以来，已二十年。在此期间，国际司法管辖的基本情况，尚无巨大变动。但也不能不看到，从六十年代以来，出现了一些新的情况，比如：对民用航空器内犯罪行为刑事管辖权的确定，某些西方国家在反托拉斯法律方面“域外管辖”的发展，西欧共同体国家间民商事案件管辖和执行公约的签订，中华人民共和国刑法、民事诉讼法和海上交通安全法等有关法令的实施和试行等等。此外，原书所引各国国内法例，也不会历久保持不变。

鉴于我国当前实行对外开放、对内搞活经济的政策，在国际经济交流、贸易往来和其他方面，由于接触频繁和制度互异，从而产生法律纠纷，势所难免。涉外诉讼案件，不论在国内或国外，将时有发生。一般地讲，首先需要解决的，常常是案件应归哪国法院管辖的问题，这就是国际司法管辖问题。为此，世界知识出版社根据读者反映，提出了将原书再版的建议。

由于时间急促，不能在内容上大加扩充，故在原有章节基础上，予以必要的修订。至于原书未涉及的、或者没有深入探讨的有关问题，将待以后专题处理。本书修订后，误谬和不足之处，仍希读者不吝指正。

倪征燠

1985年5月

国际法中的司法管辖问题

倪 征 喚 著

世界知识出版社出版

(北京外交部街甲 31 号)

北京印刷二厂排版

北京中国文联印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

787×1092 毫米 32 开本 印张: 4.75 字数: 95,000

1985 年 9 月第 1 版 1985 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1—8,100

书号: 3003·1717 定价: 0.78 元

原 版 前 言

涉外案件中的司法管辖问题，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，行使司法管辖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，通过司法管辖权的行使以及有关程序的实施，体现了国与国之间在法律方面的斗争和协作。这些都是国际法学者关心的问题，而且有关部门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辖的问题。

作者在这本小书里引用一些有关国际司法管辖问题的材料，并作了初步的整理和探讨。这种材料大部分是某些外国的立法和实践以及某些条约和公约的规定。如果在处理涉外法律事件时必须“知己知彼”的话，这些材料可能提供了大多属于“彼”一方面领域内的情况。

司法管辖所涉及的方面很多，而且问题也比较复杂和具体。由于作者的水平和时间都很有限，手头掌握的资料，有时也不够齐全、原始和及时，因此，错误之处在所难免，希望读者予以指正。

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	13
一、一般刑事管辖	16
二、空中刑事管辖	24
三、水域内刑事管辖	32
(1) 公海上犯罪案件	33
(2) 领海内犯罪案件	38
(3) 港口船舶上犯罪案件	43
四、外国人在外国犯罪案件	51
第三章 民事管辖	62
第一部分 各种联系因素	67
一、当事人的住所、居所、临时所在地	67
二、当事人的国籍	72
三、被告财产所在地	73
四、诉讼原因发生地	75
五、诉讼标的所在地	76
六、当事人的协议或默示同意	77
第二部分 各类诉讼案件	79
一、契约案件	79

二、侵权行为案件.....	89
三、财产案件.....	93
四、船舶案件.....	95
五、家事案件	106

第四章 同行使管辖有关的几个问题116

一、对在国外当事人的传唤	119
二、外国法院判决的执行	129
三、一事再理和一事两诉，反诉和互诉	140

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

(3) 属地管辖和属人管辖 (3) 司法管辖的行使 (4) “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) 关于反托拉斯案件的“域外管辖”(11)

司法管辖一词，在国内法的意义上，是根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，则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，该案件应由管辖国何地、何类及何级法院受理，纯粹是一国国内法的问题，应按照该国的司法制度来决定^②。但也必须指

* 括弧内数字是本书的页数，以下同。

出，一国国内法所规定的管辖标准，一般也可以反映该国对某一案件或某类案件的国际管辖问题的态度，而且也常被引伸出来，适用于国际管辖问题的解决^③。

① 各国对一般的司法管辖权和国家的某一法院或某一种法院的审判权，大都用不同的词语表明。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 主编《苏联百科辞典》2851页），подсудность是具体地指法院的审判权（同上1888页）。德文中有Zuständigkeit和Gerichtsbarkheit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页；Erwin Riezler, Internationales Zivilprozessrecht〔1949〕21目, 198—200页）。英文中一般都称jurisdiction, 但有时也用competence来表示法院的审判权。

② 关于国际管辖和国内管辖的区别，意大利米兰上诉法院在 Targioni v. Pescardo 案（1955）的判决中作如下的解释：“国际管辖和国内管辖之间的区别必须认清。国际上，意大利所有的法院是一个整体，意大利是否有权管辖的问题，必须同哪一意大利法院可以审理的问题区别开来。……国内各法院之间的事务分配，不过基于便利。”（见《国际法和比较法季刊》〔International and Comparative Law Quarterly〕1956年第4期615—616页）也有一些学者认为，国际管辖的肯定，应以国内某一法院对该案件有管辖权为条件，只有在国内一个法院具有管辖权的前提下，才能主张整个国家的管辖权。（见Riezler 前书23目210页）事实上，国际管辖和国内管辖是互有联系的两个问题，案件可能先系属于国内某一法院，或者先已假定由国内某一法院管辖，但是应待解决的主要问题是国际管辖问题，至于在本国范围内，案件最后究竟应由哪一法院管辖，是可以根据国内法调整解决的。就一般案件而言，很难想象一国在对某一案件决定行使管辖以后，竟没有一个合适的法院对它进行审判。

③ Л. А. Луниц Международное Частное Право (1949) 332页。

国际管辖问题只能在具有涉外因素的诉讼案件中发生。一国法院所受理的案件，如果涉及外侨或者在外国的人或物，或者涉及在外国产生、变更或消灭的法律关系或在外国发生的法律事实，都可能发出该国法院对该诉讼案件是否有权管辖的问题。此外，一国法院就一涉外案件实行管辖时，它对可能在其国境以外的当事人应如何传讯和判决，这种判决在国际间的效力如何，在什么条件下可以在其他国家内强制执行，所有这些问题，都是由于行使国际司法管辖而产生的。为了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

^① 奥本海 (L. Oppenheim), 《国际法》, 第8版 (1958), 143、145页; T. J. Lawrence, The Principles of International Law, 第7版 (1923), 93、101页; C. M. Schmitthoff, The English Conflict of Laws, 第8版 (1954), 423页; Думин 前书332页。

践中，一般是就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，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着一一定的联系因素，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,其他国家亦应承认它有权管辖。英国学者中有不少人附和此说^③。美国在实践中也是如此。斯笃锐 (Joseph Story) 法官就是主张“有效原则”的先导^④。

其实所谓“有效原则”本身不过以判决能否有效执行作为衡量管辖是否适当行使的标准,在各国间对于国际管辖问题还没有公认的整套规范和准则的情况下,尚不失为一个比较现实的办法之一。问题在于有些法律家过份强调受诉法院的权力,而在实践中又过份夸大了权力的作用。美国的霍墨斯 (O.W.Holmes Jr.) 法官在许多判例中再三强调“管辖的基础是物质权力”^⑤。美国的比耳 (J.H.Beale) 教授则不仅强调管辖基于实力,并且更进一步说:“管辖是一国创设权

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

② 见Dicey前书18页评注。

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

④ Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Laws, 第8版, 539页, Cheshire前书100页引述。

⑤ “The foundation of jurisdiction is physical power.”霍墨斯这类判例的名称和卷页见Cheshire前书100页注2。

利的权力，而此项权利将在国外得到承认。”^①根据这样逻辑，权力是管辖的基础，随着管辖的行使，创设了新的权利，这种权利就成为既得权利，外国必须予以承认。

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，各该国法院对在外国犯罪的外国人也有权管辖^②。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得到解决。当

① J.H.Beale, A.Treatise on the Conflict of Laws (1935) 275页。参看 A.K.Kuhn, Comparative Commentaries on Private International Law (1937) 76页；American Law Institute, Restatement of the Law of the Conflict of Laws (1934) 第42目。

② 《法国民法典》第14条，见 Black wood 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，希金斯和哥伦伯斯(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。

事人可以预先约定，双方间将来可能发生的争执，应由哪一国管辖，或者在争执发生以后，达成关于争执应在哪一国解决的协议。这种关于法院管辖的协议，在国际条约中也常有规定。例如，1958年中国和苏联通商航海条约关于商务代表处法律地位的附件第4条规定，关于商务代表处和驻在国所签订对外贸易契约方面的争执，“如果没有仲裁处理或其他有关管辖权的保留规定时，由该国（驻在国）法院审理”^①。1961年中国和蒙古人民共和国通商条约关于商务代表处法律地位的附件第4条也有同样规定^②。

苏联法律一般地承认协议管辖的原则。1932年2月3日苏俄最高法院全会决议指示：法院依契约双方的协议，决定争执的管辖权，但法律对某种诉讼规定专属管辖者除外。这一指示不仅适用于国内契约关系，并且在对外贸易中也具有现实意义^③。1927年苏联和瑞典关于苏联驻瑞典商务代表处法律地位的协定第5条规定，“关于商务代表处订立的贸易合同可能发生的司法问题，应依照瑞典的实体法和程序法处理，但双方谅解，如在签订合同的双方之间曾有协议，则对于在瑞典订立而应在苏联执行的合同发生的司法问题，应受苏联的司法管辖。”^④

英国对待协议管辖问题，采取两种不同的态度。一方面

① 《中华人民共和国条约集》第7集（1958）48页。

② 《中华人民共和国条约集》第10集（1961）366页。

③ И. С. Перечерский и С. Б. Крылов, Международное Частное Право, 第2版（1959），195—197页；Дуниц前书835页。

④ 柯罗连科（А. С. Короленко），《苏联与外国缔结的贸易条约和协定》，1953年版（中译本）237页。

对案件由自己法院管辖的协议，一般采取肯定态度，而在另一方面，对案件归外国法院管辖的协议，则不承认其效力。例如，根据英国最高法院规则第11号法令规则二（a）的规定，当事人可以约定由于契约所发生的案件应归英国法院管辖，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辖而仅仅由于契约当事人约定由英国管辖的案件，英国法院有权予以受理。但是在1958年“费马恩号”案^②，英国法院对于当事人约定案件应由另一国法院管辖的协议，却采取了完全不同的态度。这是一个运送货物的契约案件，运货提单正面载明托运人或收货人同意提单背面所印各项条款，此项条款中有一条规定，凡与该提单有关的一切争执，应在苏联解决。货物运抵伦敦后，收货人发现货物短少，并且被油沾污，向船方要求赔偿。收货人竟不顾提单内关于争执应在苏联解决的规定，径向伦敦法院起诉。伦敦高等法院认为运送契约双方之间关于法院管辖的协议，不能排除英国法院依法应有的管辖权，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条的规定以及历来案例，对该案有权管辖，因为这件诉讼同英国的关系较为密切，从而对该案进行了实体上的审判。被告不服，提起上诉，但上诉法院维持原判决，而且不准被告再向第三审法院上诉。

① Schibsy v. Westenholz(1870)及Copin v. Adamson(1875),见Schmitt-hoff 前书429页注50。

② The Fehmarn Case (1958),见《美国国际法杂志》(American Journal of International Law)1958年第8期534页,《国际法和比较法季刊》1958年第8期599—610页。

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，它同古巴政府订立一个“租借买卖合同”，后来借口古巴政府违约，竟在加拿大海事法院申请扣留船舶七艘。古巴政府声明加拿大法院无权管辖，因为一来船舶是古巴的国家财产，二来合同明白规定，原告自愿受古巴法院管辖，“放弃根据国籍、住所或任何其他原因向任何其他法院起诉的权利”。加拿大法院却拒绝古巴政府的声明，它认为此项船舶既经营商业，就不能享有豁免，至于协议管辖问题，要决定于协议内容是否合理，而就该案具体事实来看，加拿大法院认为如果让古巴法院管辖，将是“不合理”和“不公允”的。

此外，当事人间虽然没有达成关于管辖的协议，但是法院可以根据当事人自己的行为来推定他对管辖表示同意。例如，被告不对管辖问题提出异议而到庭应诉，则事后不得以法院对案件本无管辖权为理由而主张判决为无效。不论对法院管辖的事先协议或事后同意，有时都被称为合意管辖^②。1928年美洲国家哈瓦那公约所附国际私法典（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私法典）对合意管辖有明文规定。综合有关条文的规定，其大意如下：除当地法律有相反规定外，当事人可以放弃其

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), 见《美国国际法杂志》1962年第2期558页。

② 《日本民事诉讼法典》25—27条称合意管辖；英美法系国家对事先关于诉讼管辖的协议和诉讼中对管辖的同意统称为“submission to jurisdiction”。

原管辖法院而向双方明示同意的法院起诉，在没有明示同意的情况下，如被告不抗辩管辖而提出答辩，即应视为他已默示同意受法院管辖，但在诉讼进行中，如有一方缺席，即不得视为默示同意^①。

合意管辖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，规定应专属该国法律所规定的法院管辖，不能因当事人间的协议或被告的默示同意而改变法定的管辖。苏联法律也有关于专属管辖的规定^②。英国高等法院在海曼诉海曼案^③判决中说，“离婚法院和其他法院不同，不能仅仅根据当事人的同意、诉讼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规定。关于不动产案件专属不动产所在地法院管辖的原则，各国的实践几乎都承认，当事人不得以协议定其管辖^④。非专属一国管辖的案件，可以由有关国家行使并行管辖权。

虽然国际司法管辖问题是国际法所关心的问题之一，而且通过国际条约和实践，也存在着这些或那些概念和规范，但是国际间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

① 第318—322条，见《国际条约集》(1924—1933) 324页。

② 1932年2月8日苏俄最高法院全会决议，前面已经引述，见Лунин前书335页。

③ Hyman v. Hyman 案判决(1929)，Wolff 前书63页注2引述，又参看Cheshire 前书107—108页。

④ Graveson 前书314页；Schmitthoff 前书423页。又参看《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协助条约》第38条；1958年《苏联和匈牙利司法协助条约》第40条第2款。

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，则在法律上是很难站得住脚的。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。

近来有些国家的实践过分地扩大了自己的管辖权，只要主观认为存在着某种“联系因素”，或者被告在其实力支配下，就任意扩大行使司法管辖。在美国，授与这种扩大管辖权的法律，一般称为“长臂法律”(longarm statutes)。美国法院较早对在外国设有子公司而本身在美国营业的公司，根据所谓反托拉斯法律，在美国法院起诉。控诉的理由往往是，被告公司的子公司在外国的行为违反了美国的反托拉斯法律，其效果及于美国，因此美国法院可以对被告公司判决

① Wolff前书53页；Riezler前书22目，204页。

② 参看Rudolf Graupner 著文，载《国际法和比较法季刊》1983年第2期 67、374—375页。