

LIBRARY OF
DOCTORAL
DISSERTATIONS
SOCIAL SCIENCES IN CHINA

中国
社会科学
博士论文
文库

比较法视角下的 2005年 海牙选择法院协议公约研究

叶 斌 著

A LIBRARY
OF
DOCTORAL
DISSERTATIONS
IN
SOCIAL SCIENCES IN CHINA



比较法视角下的 2005 年 海牙选择法院协议公约研究

叶 斌 著
导师 韩培德

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

比较法视角下的 2005 年海牙选择法院协议公约研究 / 叶斌著.
—北京: 中国社会科学出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5161 - 2790 - 2

I. ①比… II. ①叶… III. ①国际法—民事诉讼—研究—
2005 IV. ①D997. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 126156 号

出版人 赵剑英
责任编辑 赵 丽
责任校对 张玉霞
责任印制 李 建

出 版 中国社会科学出版社
社 址 * 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.cssdw.cn>
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京市大兴区新魏印刷厂
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2013 年 6 月第 1 版
印 次 2013 年 6 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32
印 张 12.125
字 数 311 千字
定 价 36.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

《中国社会科学博士论文文库》

编辑委员会

主 任	李铁映		
副 主 任	汝 信	江 蓝 生	陈佳贵
委 员	(按姓氏笔画为序)		
	王洛林	王家福	王缉思
	冯广裕	任继愈	江 蓝 生
	汝 信	刘庆柱	刘树成
	李茂生	李铁映	杨 义
	何秉孟	邹东涛	余永定
	沈家煊	张树相	陈佳贵
	陈祖武	武 寅	郝时远
	信春鹰	黄宝生	黄浩涛
总 编 辑	赵剑英		
学术秘书	冯广裕		

总 序

在胡绳同志倡导和主持下，中国社会科学院组成编委会，从全国每年毕业并通过答辩的社会科学博士论文中遴选优秀者纳入《中国社会科学博士论文文库》，由中国社会科学出版社正式出版，这项工作已持续了 12 年。这 12 年所出版的论文，代表了这一时期中国社会科学各学科博士学位论文水平，较好地实现了本文库编辑出版的初衷。

编辑出版博士文库，既是培养社会科学各学科学术带头人的有效举措，又是一种重要的文化积累，很有意义。在到中国社会科学院之前，我就曾饶有兴趣地看过文库中的部分论文，到社科院以后，也一直关注和支持文库的出版。新旧世纪之交，原编委会主任胡绳同志仙逝，社科院希望我主持文库编委会的工作，我同意了。社会科学博士都是青年社会科学研究人员，青年是国家的未来，青年社科学者是我们社会科学的未来，我们有责任支持他们更快地成长。

每一个时代总有属于它们自己的问题，“问题就是时代的声音”（马克思语）。坚持理论联系实际，注意研究带全局性的战略问题，是我们党的优良传统。我希望包括博士在内的青年社会科学工作者继承和发扬这一优良传统，密切关注、

深入研究 21 世纪初中国面临的重大时代问题。离开了时代性，脱离了社会潮流，社会科学研究的价值就要受到影响。我是鼓励青年人成名成家的，这是党的需要，国家的需要，人民的需要。但问题在于，什么是名呢？名，就是他的价值得到了社会的承认。如果没有得到社会、人民的承认，他的价值又表现在哪里呢？所以说，价值就在于对社会重大问题的回答和解决。一旦回答了时代性的重大问题，就必然会对社会产生巨大而深刻的影响，你也因此而实现了你的价值。在这方面年轻的博士有很大的优势：精力旺盛，思想敏捷，勤于学习，勇于创新。但青年学者要多向老一辈学者学习，博士尤其要很好地向导师学习，在导师的指导下，发挥自己的优势，研究重大问题，就有可能出好的成果，实现自己的价值。过去 12 年入选文库的论文，也说明了这一点。

什么是当前时代的重大问题呢？纵观当今世界，无外乎两种社会制度，一种是资本主义制度，一种是社会主义制度。所有的世界观问题、政治问题、理论问题都离不开对这两大制度的基本看法。对于社会主义，马克思主义者和资本主义世界的学者都有很多的研究和论述；对于资本主义，马克思主义者和资本主义世界的学者也有过很多研究和论述。面对这些众说纷纭的思潮和学说，我们应该如何认识？从基本倾向看，资本主义国家的学者、政治家论证的是资本主义的合理性和长期存在的“必然性”；中国的马克思主义者，中国的社会科学工作者，当然要向世界、向社会讲清楚，中国坚持走自己的路一定能实现现代化，中华民族一定能通过社会主义来实现全面的振兴。中国的问题只能由中国人用自己的理

论来解决，让外国人来解决中国的问题，是行不通的。也许有的同志会说，马克思主义也是外来的。但是，要知道，马克思主义只是在中国化了以后才解决中国的问题的。如果没有马克思主义的普遍原理与中国革命和建设的实际相结合而形成的毛泽东思想、邓小平理论，马克思主义同样不能解决中国的问题。教条主义是不行的，东教条不行，西教条也不行，什么教条都不行。把学问、理论当教条，本身就是反科学的。

在 21 世纪，人类所面对的最重大的问题仍然是两大制度问题：这两大制度的前途、命运如何？资本主义会如何变化？社会主义怎么发展？中国特色的社会主义怎么发展？中国学者无论是研究资本主义，还是研究社会主义，最终总是要落脚到解决中国的现实与未来问题。我看中国的未来就是如何保持长期的稳定和发展。只要能长期稳定，就能长期发展；只要能长期发展，中国的社会主义现代化就能实现。

什么是 21 世纪的重大理论问题？我看还是马克思主义的发展问题。我们的理论是为中国的发展服务的，绝不是相反。解决中国问题的关键，取决于我们能否更好地坚持和发展马克思主义，特别是发展马克思主义。不能发展马克思主义也就不能坚持马克思主义。一切不发展的、僵化的东西都是坚持不住的，也不可能坚持住。坚持马克思主义，就是要随着实践，随着社会、经济各方面的发展，不断地发展马克思主义。马克思主义没有穷尽真理，也没有包揽一切答案。它所提供给我们的，更多的是认识世界、改造世界的世界观、方法论、价值观，是立场，是方法。我们必须学会运用科学的

世界观来认识社会的发展，在实践中不断地丰富和发展马克思主义，只有发展马克思主义才能真正坚持马克思主义。我们年轻的社会科学博士们要以坚持和发展马克思主义为己任，在这方面多出精品力作。我们将优先出版这种成果。

李 斌

2001 年 8 月 8 日于北戴河

序 一

作为一名长期工作在外交条法战线，特别是与海牙国际私法会议和管辖权公约有着不解之缘的实务工作者，我十分欣喜地看到叶斌博士的《比较法视角下的 2005 年海牙选择法院协议公约研究》一书出版。

我从 1989 年起作为中国代表参加海牙国际私法会议，见证了在海牙国际私法会议这个国际舞台上，中国从一名旁观者迅速成为一个重要的参与者的历程。在参加海牙会议之初，我国代表一般都是“多听少说”，重在了解和借鉴外国经验。随着我国对外开放扩大，我国与国际社会的联系日益密切，利益交织日益突出，我国在国际私法领域的地位和影响力也迅速提升。近些年来，我国不仅多次担任海牙国际私法会议主席团成员，而且在各类核心起草小组、工作组等磋商中都有中国专家参与。尤其是在本书的研究对象——海牙《选择法院协议公约》的起草期间，欧盟和美国分别要求与我国就谈判走向等重大政策性问题进行专门磋商。海牙国际私法会议秘书长范鲁先生、副秘书长邓肯先生先后访华，与我国有关部门和国际私法学者进行了面对面的交流。现在，海牙国际私法会议已在中国香港设立亚太地区的唯一办事处，为中国与海牙国际私法会议的关系树立了一个新的里程碑，同时也标志着中国在国际私法领域的国际影响正日益扩大。

中国参与海牙选择法院协议公约的谈判方式，反映了政府部门转变执政理念，与学术界和实务界合力进行公约谈判的新思

路。外交部条法司曾多次就公约草案征求各有关部门、学术研究机构 and 律师界的意见，并向大型企业征集调查问卷的答复和数据，2004 年和 2005 年还分别在赤峰和武汉举行了包括主管部门和专家学者参加的公约谈判对案研究会。我国多位著名国际私法学者，如李浩培、费宗祯、黄进、肖永平、郭玉军、徐国建等以专家身份亲赴海牙参加了有关会议，在国际舞台上展现了中国学者的风采。由于政府部门与学术界和实务界在参加公约谈判中形成了合力，使我们在参加海牙会议时，能够比较准确地把握理论与实践、具体条文与国家利益、国内法规定与国际趋势等各方面的关系，既立足现实，又着眼长远；既维护国家利益，又树立了良好的国际形象。

从 1992 年建立工作组磋商民商事管辖权及判决执行公约开始，中国代表就开始参加公约的所有起草和谈判过程。在长达十三年的公约起草过程中，中国外交部前后派出的代表多达近一百人次，先后派出的外交人员也换了好几批。我国香港和澳门特区政府首次派出了代表参加海牙国际私法会议活动。我从 1996 年开始参加起草民商事管辖权和判决问题的特委会会议。2000 年和 2001 年，我和朱祖寿大使先后当选为海牙国际私法会议总务及政策特委会副主席。与会代表原计划达成解决大多数民商事管辖权冲突的管辖权和判决公约，尽管在 2001 年组成了一个草案和一个临时文本，但是由于分歧严重，公约谈判一度陷入停滞。2001 年之后，海牙会议调整了公约走向，将大公约的范围缩小到容易达成一致的选择法院协议上，2005 年 6 月达成了《选择法院协议公约》。公约的最终达成是来之不易的。

尽管管辖权和判决公约计划最后缩小到选择法院协议上，但是 2005 年《选择法院协议公约》的意义是不能小视的。这部公约是目前唯一一部具有国际意义的解决法院管辖权冲突的多边条约。鉴于各国代表在起草过程中提供了丰富的意见，墨西哥已经

正式成为缔约国，美国、欧盟也都已经递交了签字文书，待公约生效之后，它很有可能成为具有相当影响的国际条约之一。

叶斌博士这本对 2005 年海牙管辖权公约的研究专著，论证思路清晰、文献阅读丰富、分析适当，有助于深化学术界和实务部门对相关国际私法制度和海牙公约规则的理解。他注意吸收中国代表在海牙公约谈判中的意见和关注点，对相关议题进行了专题性的深入讨论，反映出了中国视角和关切。他提出的四个管辖权原则，以此来分析海牙公约的得失，是一种有益的尝试。他就中国对公约可采用的态度提出的意见，是具有建设性的。

我本人长期从事司法协助这个领域的实务工作，我很高兴看到叶斌博士将海牙选择法院协议公约作为他的博士选题。在他进入社科院欧洲所工作，开始着手论文修订时，我特意召集了几位参加海牙后期谈判的代表与之座谈。得知本书付梓之时，我已从外交部条法司调任中国驻巴巴多斯大使一职。在粉色海难，面对着蔚蓝色的大海，满怀兴趣地阅读叶斌博士的书稿，思绪万千！期待他能时刻从国家利益出发，在学术道路上有更多、更好的成就，为中国对外交往和法学研究贡献更多的智慧。

徐 宏

于巴巴多斯

2013 年 5 月

序 二

于国际民商事活动的主体而言，无论是在参与民商事活动过程中，还是在民商事争议发生后，对于可能或已经产生的争议之解决，到底是寻求诉讼途径还是寻求仲裁途径，一直是甚为困难的抉择。由于仲裁对争议的解决所具有的效率和专业上的优势，加之在大部分情况下，仲裁裁决的承认和执行由 1958 年纽约《承认及执行外国仲裁裁决公约》所提供的保障，就使得国际民商事诉讼往往面临尴尬境地。这既有各国在国际民商事管辖依据方面即所谓直接管辖权上冲突的原因，也有各国在国际民商事判决承认与执行方面即所谓间接管辖权上冲突的原因。

即使如此，国际民商事诉讼并没有而且也不可能为国际商事仲裁所取代。而协调各国在国际民商事管辖权上的冲突，并籍此构建公平和谐的国际民商事秩序，一直是国际社会努力的方向。海牙国际私法会议作为以统一国际私法为己任的当今全球最大的政府间国际组织，在这方面的努力及成效，无疑是最为显著的。尽管海牙 1965 年《选择法院公约》、1971 年《外国民商事判决承认和执行公约》、以及 2001 年《民商事管辖权及判决公约（草案）》虽然未尽人意，但这些公约及公约草案所产生的积极的示范性效果是毋庸置疑的。以这些工作为基础，海牙 2005 年《选择法院协议公约》的通过和生效，初步改变了国际民商事诉讼缺乏国际法保障的局面。作为国际私法统一化运动中一项非常重要的成果，公约在选择法院协议的效力、法律适用和判决的承

认与执行方面，都作出了明确规定。目前，对公约可能具有的积极效果之肯定，至少有这样几点是可以讲的：第一，与海牙国际私法会议之前通过的相关公约及公约草案相比，本公约实质上是不同法系及主要发达国家在民商事管辖权和判决承认与执行问题上所达成的重大妥协。无论在立法理念还是立法技术上，都有值得称道的进步性；第二，相信公约对于国际民商事诉讼结果之预见性的提高，将会起到甚为积极的作用；第三，由于美国和欧盟已经向海牙国际私法会议提交了签署文件，公约的效力将是前述相关公约无法比拟的。

呈现在读者诸君面前的这本《比较法视角下的 2005 年海牙选择法院协议公约研究》，是叶斌博士在他的博士学位论文基础上修改而成的。叶斌在中南财经政法大学读硕士期间，我曾指导他对该公约的判决与承认机制进行研究，他以此为题完成了硕士学位论文。随后，他考入武汉大学，师从我国国际私法泰斗韩德培先生攻读博士学位。在原硕士研究生期间研究的基础上，他仍将 2005 年海牙《选择法院协议公约》作为博士学位论文选题。在教育部联合培养项目的资助下，他曾前往法国巴黎第二大学学习，期间他收集了许多国内难以搜集到的资料。

作为他学术生涯起步的见证人，他在本书写作上所花费的大量心力我是知晓的。

与目前已经出版的相关专著相比，本书有以下几点应予特别肯定的地方：第一，在研究材料上，本书大量参考了公约的起草报告和会议谈判纪要，但是又没，有拘泥于此，而是在其研究基础之上，提出了新观察和新观点。本书一开始就回顾了早期海牙判决公约的得失和经验，解答了原先没有被明确回答的问题，这对于理解当下国际私法统一化运动和研究 2005 年海牙公约本身都是非常有益的；第二，本书的比较方法运用恰当，视角鲜明。作者从欧盟、美国、英国、法国和德国的协议管辖权入手，综合

分析各国相关法律和实践的差异性，使读者得以全面理解协议管辖权这一制度。对于海牙公约的内容，本书没有只拘泥于公约解释报告，而是在此基础上着重讨论中国政府在公约谈判过程中的多个关切点，诸如选择法院协议效力的法律适用、诉讼与法院的联系、公约与知识产权关系等。这既是本书中国视角的体现，也是作者立足于中国的研究态度之反映；第三，对于选择法院协议的效力，本书首次从协议的形式要件、实质要件和法律适用三个方面进行研究，较为透彻地对管辖权协议的契约性问题进行了阐述；第四，作者没有局限于一般的文本解释，而是在扎实和严谨的实证研究中抽象出理论观点，并且针对中国实际提出解决之道。

本书是叶斌博士向学界求教的第一本体现自己学术思想的著作。作为他曾经的硕士导师以及博士学位论文答辩的参与者，我很高兴得知本书获得中国社会科学院创新工程博士文库的资助，并欣然应允，为之写上我的几句读后感，以求教读者诸君。我也借此机会，期望叶斌博士今后能够静心体验学术的寂寞和快乐，继续向学界展示更多属于自己的东西。

刘仁山

中南财经政法大学教授、教务部部长
二〇一三年五月十三日于武昌晓南湖畔

ABSTRACT

The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements is the latest and most significant achievement in the field of international jurisdiction and recognition or enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters held by the Hague Conference on Private International Law. Since the huge Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters was unattainable, the Hague Conference had to scale down the objective of convention to choice of court agreements in international business – to – business cases. The goal of the new Hague Convention is to improve the ability to efficiently resolve disputes and enforce judgments in international transactions. Like the New York Convention, the Hague Convention establishes rules for enforcing choice of court agreements, and rules for recognizing and enforcing the judgments issued by the chosen court, thus enhancing the predictability and certainty of results of litigation between international business – to – business parties who signed exclusive choice of court agreements. Furthermore, the Hague Convention provides the parties a reliable option instead of international arbitration to overseas litigation to resolve their disputes. The 2005 Hague Convention is quite likely to be the first widely accepted global multilateral treaty on international civil jurisdiction and recognition of foreign judgments.

On 26 September 2007, Mexico deposited its instrument of accession to the Hague Convention on Choice of Court Agreements. On 19 January 2009, the Hague Convention received its first signature from the Legal Adviser to the US Secretary of State. On 1 April 2009, the European Community also signed the Hauge Convention. If either the EC or USA ratifies it, or another Hague member accedes and ratifies it, then the Hague Convention will enter into force. We can anticipate optimistically that its effective date will not be far away.

As the third largest economy and the grand power intending to peaceful rise and participate rapidly in the globalization, China should not be passive to formulate the rules of the international games, especially for the movement of the unification of private international law. The aims of doing research on the Hague Convention on Choice of Court Agreement are not only for China's accession to the Convention, but also providing constructive suggestions to improve its rules of international choice of court agreement and recognition and enforcement of foreign judgments.

This dissertation is divided into four chapters. Chapter I of *The Conclusion of the Hague Convention* gives a historic review of its drafting and negotiation. Firstly, the author introduces the American unsuccessful experience in the UK/US Judgments Convention and the European successful convention, e. g. the Brussels Convention. Then the author reviews the two stages of drafting process, which help to understand the convention's context and subject issues. Lastly, the author analyzes the reasons for the failure of the previous huge convention, and concludes that the drafters must take full account the difference and diversity of economic development and legal traditions around the world. The Convention should seek a wise and exquisite

balance amongst the principle which disputes should be decided by an appropriate court, the principle of the protection of the rights of the defence, the principle of legal certainty and the principle of free movement of reasonable and justice judgments.

Chapter II of *The International Theory and Practice on Choice of Court Agreement* discusses the international jurisdiction clause of several countries. First of all, the author explores the general theory of choice of court agreement. Then, the author compares the rules or cases in Germany, the United Kingdom, the United States and the EU Regulation. Through the detailed comparison, we can comprehend the divergence and disagreement amongst the civil – and common – law systems which will help us to understand the formation of the Hague Convention.

Chapter III of *The Major Issues of the Hague Convention on Choice of Court Agreement* covers the three key rules and major issues which Chinese scholars concerned. First of all, the author studies the scope of the Convention, which is the most massive provision in the Convention. Secondly, the author discusses the general rules of the jurisdiction of the Convention, mainly involving the jurisdiction of the chosen court and the obligation of other courts. Then, the author investigates three important problems relating to the jurisdiction, which are the connection between the dispute or the defendant and the chosen forum, its formal validity and its substantive validity and the applicable law. At the final section of the chapter, there is a detailed analysis of rules of the recognition and enforcement of the Convention.

Chapter IV of *The Feasibility of China's Accession to the Hague Convention* is the most significant part of the dissertation. The authors noted that the comparison the rules between the Convention and Chi-