

国际民事管辖权冲突之协调刍议

魏虹

国际民事管辖权冲突是指由于各国对涉外民事案件管辖权制度的规定不同所引起的两个或两个以上国家对同一涉外民事案件都有管辖权的情况。各国行使管辖权的出发点和基础,是由于其经济条件、文化传统、法律意识乃至自然环境的差异而历史地形成的,因而各国行使管辖权的基础具有差异性。并且各国都希望自己的管辖范围越大越好。这样,在国际民事流转大量进行,国际民事讼争经常发生的国际社会,管辖权的冲突就是一种逻辑与现实的存在了。

80年代以来,顺应世界经济一体化潮流,各国政府、国际组织和法律学者,为减少国际民事交流的法律障碍,作出了不懈的努力。可是,在防止和避免国际民事管辖权冲突这一法律障碍方面,没有取得显著进展,而且,由于各国倾向于扩大其管辖权,使得国际民事管辖权冲突呈现出愈演愈烈之势。

“国际私法之案件虽如何复杂繁多,而归纳之则不外二端:一为法域之管辖;一为法律之适用”。^①也就是遇有涉外民事案件,一国法院必须首先确定其是否对案件拥有管辖权,即确定“法域之管辖”;确定有管辖权的法院再运用法院地的国际私法决定案件的法律之适用作出判决。可见,涉外民事案件的管辖权是审理案件的先决问题,并且还决定了法律适用,而法律适用则决定了判决结果。因而,如国际民事管辖权的行使合理、有序,就会有助于民事讼争的及时、公正解决,保护民事流转的顺利进行;而国际民事管辖权的混乱与冲突,则会破坏国际民事秩序,妨碍国际民事流转。

目前,一方面是国际民事管辖权冲突错综

复杂,愈演愈烈,而冲突之协调只能在较小范围内和较低程度上展开,还不具备在较大范围内和较高程度上进行协调的现实条件,另一方面,各国经济交流广泛、深入地展开,世界经济一体化日益加深,这要求法律的保护和促进。所以,我们应当以辩证唯物主义为指导,把握世界经济一体化的大趋势,分析世界经济一体化对国际民事管辖权这一上层建筑的要求与推动,探讨协调国际民事管辖权冲突的必要性、可能性与途径,并为我国国际民事管辖权制度的完善,献计献策。

一、协调国际民事管辖权冲突的必要性

第一,国际私法就其本质来说,应该立足私法,给国际民商事活动中的个人、法人或其他经济组织的利益目标以充分关注,国际私法案件之解决,其目的应在于充分、及时地保护当事人的合法权益。惟如此,方能保护和调动个人、法人和其他经济组织参与国际民商事活动的积极性,促进民事资源在全球的合理配置,加速全球经济一体化,并进而促进各国经济的共同进步。然而,在对待国际民事管辖权问题上,主权者为了各自的司法主权利益和政治利益,往往忽视或轻视当事人的民事利益。这势必会挫伤个人、法人和其他经济组织参与国际民事流转的积极性,影响各国经济的交流与发展。

第二,为了国际合作,需要对主权者意志加以限制和协调。在当今新的国际政治、经济格局之下,各国政治、经济、文化联系空前密切,形成了相互依存、相互制约的关系,这就要

求各国在国际生活中,自觉限制各自的主权者意志,以维护和促进各国间有效的合作和持续的发展。而在国际民事管辖权领域,各主权者往往为了自己的主权利益,而忽视、轻视甚至损害了其他主权者的利益目标,这是不能适应相互依存、相互制约的新型国际关系的。

第三,公正是国际社会进步的普遍性范畴,国际民商事新秩序的建立也呼唤公平与正义。现代文明对国际私法诉讼所提出的要求,不仅限于冲突的形式排除,而更强调的是解决冲突的质量,以及在这一前提下个案裁决的同一性,从而对裁决在国际社会得到承认和执行起到积极效应。而各国在国际民事管辖权领域的你争我夺,是以司法主权否定公平正义,也使自己的判决得不到域外承认与执行。

二、协调国际民事管辖权冲突之可能性探究

欲探究国际民事管辖权冲突之协调的可能性,须从国际民事管辖权冲突的产生原因入手,进而探讨减小此种原因力的可能性。

(一) 国际民事管辖权冲突的产生原因

国际民事管辖权冲突产生的主要原因有两个:法律原因和政治原因。

正如前文所述,各国都有自己特定的经济条件、文化传统、法律意识等等,并基于这些客观的或历史积淀的因素,各国都从不同的出发点来确定其行使管辖权的基础,例如国籍、住所、财产所在地、行为地、诉讼原因发生地等等。各国历史地形成的这种管辖权行使之基础的差异性,是形成国际民事管辖权冲突的基本法律原因。

在经济一体化、各国经济联系密切、相互依赖加深的国际背景下,各国本可以谋求协调的途径,但事实上,协调是很有限的,并且各国还在极力扩大其管辖权,使得冲突愈演愈烈。其原因必定不仅是出于法律上的,而分析一国司法主权的独立及其法院管辖权的有效性同

该国主权利益的关系,我们可以看到,法院管辖权同国家政治利益的密切联系是导致涉外民事管辖权冲突现象的基本政治原因。

(二) 减小原因力的可能性

1. 政治原因 在许多情况下,相互冲突的若干个管辖权都有其行使之基础。例如,A国公民甲和住所位于B国的公民乙在A国订立一海上货物运输合同,约定由乙将托运人甲的货物运往C国,因乙违约而起讼争。在此一案例中,A国可以合同订立地为行使管辖权之基础,B国则可以被告住所地作为行使管辖权之基础,两国法院行使管辖权都是合理、正当的,可是很容易发生管辖权的现实冲突,至少存在一种虚假冲突。对这种管辖权冲突的协调,势必要求某一方主权的限制行使,那么是否会损害国家的主权利益和政治利益呢?

其实,作为建立在经济基础之上的上层建筑,主权是历史的,是随着经济生活条件的发展而发生变化的,闭关自守时代的国家主权概念不同于开放时代的国家主权概念,对外贸易只占很小比重时代的主权概念不同于经济全球化时代的主权概念。

在当今世界,经济生活领域最引人注目的是经济的深入一体化与非国家化。进入80年代以来,无论社会主义国家,还是资本主义国家,都发生了市场导向的经济变革,这就为整个世界形成统一的市场创造了条件。当经济要素的交流以市场经济体制为载体时,价值规律、供求规律、优胜劣汰规律及资源优化配置规律等决定了市场经济的开放性、统一性,这就要求经济因素冲破一切地域的限制,使国内市场与国际市场一体化。

随着国际经济的深入一体化与各国联系、互赖的加强,主权观念将从以国家利益为主的主权观向兼顾国家利益和全球利益的主权观转化;从政治为中心的主权观向兼顾政治、经济、文化等内容的主权观转化;从以“保护”为出发点的主权观向以“合作”为出发点的主权

观转化。

推及国家民事司法主权,随着国际经济的逐步一体化与各国联系、互赖的逐步加强,国家在行使司法主权时,就会从立足本国利益逐步转到对全球利益和相关国家利益给予较多的兼顾;司法主权的政治性内容就会越来越多地让位于经济、社会和文化内容;各国行使司法主权的出发点就会从“保护”逐步转向“合作”,以谋求“合作”所能带来的更大利益。而“合作”即意味着妥协和必要的自我限制甚至牺牲。

2. 法律原因 如前文所言,各国行使民事管辖权的基础,具有差异性,至今尚没有一个为全球范围所接受的统一的国际民事管辖权制度。但是,当今伴随各国经济交流和全球经济一体化的是各国文化的交流与融合,法律文化也不例外,各国法律文化的交流蓬勃开展,并有融合之势。与此同时,本世纪下半叶兴起的比较法学方兴未艾。正如国际比较法学会主席保罗—A·克雷波指出:“比较法通过了解外国制度使人们更好地评价本国制度在政策或水平上,或同时在这双重水平上相对的优缺点”,“这种方法还有助于消除法律制度间的壁垒。这种壁垒常常是建立于错误的假定、无知或民族偏见的基础上。”

目前,一些国家在逐步采取自我调节措施,从而在某些方面出现了各国间管辖权原则相互融合的趋势,如住所地标准日益为各国所普遍重视。虽然这种趋势还不占主导、不显著,但是人们有理由相信,随着经济一体化潮流推动下的法律文明的交流和比较法学的发展,法律文明将在比较与融合中优化。

总之,民事资源的全球配置,世界经济的一体化,产生了各国进行管辖权协调的必要性。主权观念的变迁和法律文明的融合与优化,提供了突破现实障碍的可能性。目前,各国只是在较低程度上和较小范围内进行国际民事管辖权冲突之协调,原因就在于,世界经济一体化还没有达到相应程度,使得各国必须

在较大范围内和较高程度上进行协调,并且伴随世界经济一体化过程的主权观念变迁和法律文明融合与优化也是一个渐进的过程。但是,谋求全球合作,在全球范围内配置资源,以获得经济更快更好的发展,已是各国共识,世界经济一体化将以不可逆转之势深入展开。当世界经济一体化程度较高了,相伴随的主权观念变迁和法律文明融合与优化较显著时,国际民事管辖权冲突之协调会在较大范围内和较高程度上进行。

三、协调国际民事管辖权冲突的途径

(一) 通过国际条约进行强制协调

近几十年来,有关国家为了适应相互交往的需要,缔结了一定数量的国际条约,协调彼此的涉外民事管辖权。这些条约内容有宽有窄,有仅规定某一专题国际民事管辖权的条约,如1952年在布鲁塞尔签订的《关于统一船舶碰撞中民事管辖权若干规则的公约》,有对国际民事管辖权作出一般性规定的国际条约,如欧共体《关于民商事件管辖权及判决执行公约》,这类条约涉及利益多,协调难度大,故而数量较少。这些条约按其所适用的地域范围,则有双边条约、区域性条约与跨区域多边条约。

以国际条约协调国际民事管辖权冲突的确是一种最有效的方式;而另一方面,也应该看到,在当前社会条件下,要在广泛的国际空间上,创制内容较广的国际条约,还难以做到。为此,笔者认为,一方面,国际社会要积极推动和利用这一方式,进行国际民事管辖权的协调,学者也要发动研究,提供理论支持与方法指导;另一方面,宜注意形式灵活,由易到难,循序渐进,即不可贪大求全,宜优先在那些各国利益分歧相对较小,合作必要性较大的专门领域进行协调。在地域范围上,要积极推进区域性协调,为将来条件具备时在较大范围进行

协调作铺垫,而在较大范围进行内容较宽的协调,则宜依循世界经济一体化的进程,循序渐进。在立法技巧上,宜注意原则性与灵活性结合,允许一定程度的弹性甚至条约保留,以吸引更多的国家参与国际协调。

(二) 内国自我节制

各国在扩大其行使管辖权基础的同时,为了不引致他国报复,以及避免使本国判决之难为域外承认与执行,大多留给本国法院一定回旋余地,让本国法院在对某涉外民事案件有法定管辖权时,根据公平正义原则,并考虑到案件的实际情况,拒绝行使管辖权。

目前,这种内国自我节制措施主要有4个,即不方便法院原则,“一事两诉”之禁止,“一事不再理”,和承认协议管辖。不方便法院原则实际上授予内国法院自由裁量权,内国法院可据此确定自己为不方便法院,而拒绝对受诉案件行使管辖权。承认协议管辖是通过当事人意思自治选择管辖法院的认可,而放弃行使内国法院管辖权。这两种措施有防止国际管辖权实际冲突于事前的效果。禁止“一事两诉”和“一事不再理”,则是对外国法院正在审理或已作出有效判决的民事案件。内国法院停止审理或拒绝受理基于同一要求的诉讼。此等措施则具有消除国际民事管辖权冲突于事后的功能。

虽然此种途径不及上一种途径有效,但由于国际条约对国际民事管辖权冲突的协调,目前仅能在有限范围内和程度上进行,国际社会成员的自我节制,就具有现实的重要意义了。到将来,国际社会可在较大范围内和较高程度上协调管辖权冲突时,可以国际条约的形式把内国自我节制的方法确定下来。

四、我国的方略

在世界范围内利用和配置资源,发展国际合作振兴中华是民族共识。随着改革开放的

深化,中国必将进一步融入国际社会。为此,我们必须建立和完善与国际社会普遍实践比较接近或一致、对发展我国对外经济交流与合作具有保护与促进作用的国际私法制度,包括涉外民事管辖权制度。为了建立一套有利于我国发展对外经济交流与合作的涉外民事管辖权制度,我们应当从两方面努力:

第一,完善我国国内立法中关于涉外民事案件管辖权的规定。我国应制定一整套对涉外民事案件管辖权作出专门、全面与详细规定的法律规范。其中,应当在合理的基础上扩大我国涉外民事案件的管辖范围,以维护我国的应有利益;但另一方面,也应当采用一些自我节制措施,以避免管辖沙文主义可能给我国对外交往带来损害,比如:我国立法宜引入英美法上的不方便法院原则,给予我国法院自由裁量权,以使我国民事管辖权的行使具有灵活性,既不放弃重大利益,又可在某些情况下,权衡利弊,拒绝行使管辖权;我国还应该对“一事两诉”和“一事两理”问题作出专门规定,以“一事不再理”和禁止“一事两诉”为原则。我国国内立法还应随国际经济一体化的深入和国际实践的发展作适时调整。

第二,积极推动国际协调,缔结或加入关于管辖权的国际条约。我国同一些国家签订的双边司法协助条约中均未对管辖权问题作出规定;我国缔结或参加的关于管辖权的国际公约为数甚少。这种状况严重不适应我国对外交往的需要,我们必须在完善国内立法的基础上,发展同世界各国在国际民事管辖权领域的友好合作。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注释:

① 引自刘铁铮《国际私法论丛》,第258页。