

# 我国三类特殊涉外经济合同纠纷 专属管辖条款之重构

陶立峰 高永富

(上海对外经贸大学法学院, 上海 201620)

**摘要:** 2012年修正的《民事诉讼法》对专属管辖范围进行了扩张, 进一步完备了我国专属管辖制度。但在中国境内履行的中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷仍然保留为由我国法院专属管辖, 排除其他国家法院对该类合同纠纷进行管辖, 既不符合国际通行做法, 也与新增专属管辖案件存在一定程度重叠, 故应根据不同情况予以重构。

**关键词:** 三类特殊涉外经济合同纠纷; 专属管辖条款; 重构

**中图分类号:** DF415

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006-1894 (2013) 04-0077-08

2012年修正的我国《民事诉讼法》对专属管辖的范围进行了扩张, 将因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼, 明确规定由公司住所地人民法院管辖, 是项新增加的专属管辖合乎国际通行做法, 具有广泛的可接纳性。然而, 此次民事诉讼法修改, 并未如业界所期待地将在中国境内履行的中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷从我国法院专属管辖范围中剔除。继续保留涉外案件专属管辖的定位与专属管辖本质和时代发展不符, 其是否应予保留殊值商榷。

## 一、专属管辖的本质考察: 以国际私法视角为切入点

专属管辖原则, 又称独占管辖或排他管辖原则, 是指根据国内立法或国际条约的规定, 一国法院对某些涉外民商事案件享有独占或排他的管辖权, 亦即这些案件只能由本国法院管辖, 而不承认他国法院对这些案件享有管辖权。<sup>[1]</sup>

作为一种法定管辖, 专属管辖强制性排除其他国家法院管辖权, 带有明显的国家司法主权色彩, 是一国国家主权在司法领域的突出体现。它强调一国法院对于那些与其国家国民的根本利益密切相关的, 如涉及国家公共政策, 或重要的政治和经

收稿日期: 2012-12-02。

作者简介: 陶立峰, 女, 上海对外经贸大学法学院副教授, 研究方向: 国际经济法、WTO法; 高永富, 男, 上海对外经贸大学法学院教授, 研究方向: WTO法、国际经济法。

济问题的民事案件无条件地享有管辖权,从而排除其他国家法院对该国际民事案件的管辖。<sup>[2]</sup>涉外民事案件管辖权的确立关系到一国法院的判决是否能被他国法院承认和执行,合理的专属管辖范围决定了由此产生的诉讼行为的认可和判决结果的实现,意义重大。

大多数国家都在一定范围内确立了对涉外民事案件的专属管辖权。一般情况下,各国也都会对他国的专属管辖权予以尊重。如果当事人不遵守一国关于专属管辖的规定而前往他国法院进行诉讼,他国法院作出的判决在该国通常不会得到承认和执行。因此,专属管辖可以避免国际民事案件管辖权冲突提供帮助。然而,由于各国对专属管辖的范围规定并不完全一致,专属管辖在某种程度上也会造成国际民事案件管辖权积极冲突,这就需要各国在专属管辖范围上通过协调合作,寻求与国家司法主权的适度平衡。

## 二、专属管辖的比较观察:以成文法国家和国际公约为基准

各国之间政治、经济、文化以及法律等方面的差别巨大,其各自所确立的国际民事管辖权制度也存在着较大的差异和分歧,对于专属管辖的立场和标准也不尽一致。相对于英美法系国家,大陆法系国家更偏爱规定这种管辖,<sup>[3]</sup>在某种角度上,专属管辖可用来应对英美法系国家长臂管辖的一种抗衡手段。鉴于并非所有国家都规定了专属管辖,下面就若干专属管辖作出较为具体规定的国家立法和国际条约进行横向比较。

### (一) 匈牙利

1979年《匈牙利国际私法》第55条规定,以下案件由匈牙利法院或者其他机关行使专属管辖权:(1)有关匈牙利公民个人身份的诉讼,但是按照法令、外国法院或者其他机关在此问题上作出的判决应予承认的场合除外;(2)有关匈牙利不动产的诉讼;(3)对匈牙利籍遗嘱人留下的匈牙利遗产的遗嘱验证诉讼;(4)对匈牙利国家、匈牙利国家机关或者行政机关提起的诉讼;(5)对作为在国外的外交代表或者有管辖豁免权的匈牙利公民提起的诉讼,根据国际条约或者互惠,在外国是不能对这种人提起诉讼的;(6)有关取消在匈牙利发行的有价证券或证件的诉讼;(7)有关许可延长或终止匈牙利工业产权保护的诉讼。

### (二) 俄罗斯

《俄罗斯联邦民事诉讼法典》第403条规定,以下案件归俄罗斯联邦法院专属管辖:(1)关于俄罗斯联邦境内的不动产权利的案件;(2)因运送合同而发生的争议,如果承运人在俄罗斯联邦境内;(3)俄罗斯联邦公民与外国公民或无国籍人的离婚案件,如果夫妻双方均居住在俄罗斯联邦境内;(4)有关公共法律关系的案件;(5)一些适用特别程序审理的案件。

### （三）德国

德国没有关于国际民事诉讼管辖权的成文法规定，通常以国内民事诉讼法中的地域管辖原则扩大适用于国际民事案件。德国在以下案件中享有专属管辖权：(1)涉及不动产案件属于不动产所在地法院管辖；(2)由住房的使用租赁或用益租赁关系而发生的请求权的争议或者关于此种关系存在与否的争议专属于住房所在地法院管辖；(3)由于环境影响发生的损害赔偿案件专属于有关设施所在地并环境影响事件发生地法院管辖，也就是说，如果影响环境的有关设施不在德国境内，则德国法院不具有专属管辖权。

### （四）《布鲁塞尔公约》——欧盟为主导

1968年《布鲁塞尔关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》（简称《布鲁塞尔公约》）代表了欧共体国家在统一国际民事诉讼管辖制度方面取得的最重要成果，该公约第16条对专属管辖范围作了如下规定：(1)以不动产物权或租赁权为标的的诉讼由财产所在地的缔约国法院专属管辖；(2)以在某一缔约国有其注册事务所的公司或其他法人组织的有效成立、撤销或歇业清理或以有关机关决议是否有效为标的的诉讼由公司、法人组织所在地的缔约国法院专属管辖；(3)以确认公共登记效力为标的的诉讼由保管登记簿所在地的缔约国法院专属管辖；(4)关于专利、商标、设计模型或必需备案或注册的其他类似权利的注册或效力的诉讼由已申请备案和注册或已备案或注册或按国际公约视为已备案或注册的缔约国法院专属管辖；(5)有关判决执行的事项由执行地的缔约国法院专属管辖。

《布鲁塞尔公约》于2002年随着欧盟理事会《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的规则》的生效而被取代，《布鲁塞尔公约》的内容全部转化为“规则”在欧盟国家以直接适用或间接转化方式予以执行，其中包括前述的专属管辖规定。

### （五）海牙公约草案——美国的提议

由美国提议的1999年海牙《民商事管辖权及外国判决公约》（草案）力图摆脱欧洲国家主导的布鲁塞尔公约体制影响，建立更具确定性和可预见性的国际民事诉讼制度。该草案第12条规定了4种专属管辖的案件：(1)以不动产物权或不动产租赁为标的的诉讼由该不动产所在地国法院专属管辖，除非承租人惯常居住在另一国；(2)以法人的有效、无效或解散或其机构决定的有效、无效为标的的诉讼由支配该法人的法律所属的国家法院专属管辖；(3)以公共登记项目的有效、无效为标的的诉讼由登记保存地国法院专属管辖；(4)以专利、商标、外观设计或其他要求注册或登记的类似权利的登记、有效、无效为标的的诉讼由注册或登记申请地、注册或登记地或根据国际公约被视为注册或登记地的国家法院专属管辖。《民商事管辖权及外国判决公约》虽是草案，迄今仍是解决国际民商事管辖权及外国判决承认与执行问题的首选，该草案内容具有重要的参考价值。

综观上述国家立法和国际公约对国际民事案件专属管辖的规定，不难发现：第一，不动产纠纷为不动产所在地国家法院专属管辖范围已基本成为国际普遍接受的

共识。第二,由公权力登记确认产生的纠纷,如公司等组织机构或商标等工业产权的效力争议,应由登记地国家法院专属管辖。究其原因,这些案件一般都完全处于一国控制之下,无论是物理上属于一国领土一部分的不动产,还是法律上由一国公权力授予权利的法人、工业产权,重要的是都关系到国家主权和社会公共秩序,如不适用本国实体法律制度审理案件,裁判当事人的权利主张会影响国家的政治利益以及国家机构的经济利益。

### 三、专属管辖在我国的运用:集中于《民事诉讼法》第266条

2012年修正的《民事诉讼法》第266条规定,“因在中华人民共和国履行中外合资经营的企业合同、中外合作经营的企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼,由中华人民共和国人民法院管辖。”该条款并未置于《民事诉讼法》第33条专属管辖条款中,而是归入涉外民事诉讼程序编的管辖一章内,但前述三类特殊涉外经济合同纠纷绝对排除中国法院以外的其他国家法院管辖权的规定被普遍认定为我国涉外民事案件专属管辖条款。<sup>①</sup>

前述三类特殊涉外经济合同纠纷专属管辖不仅体现在现行《民事诉讼法》中并在司法实践予以运用,<sup>②</sup>而且也在相当程度上得到了学术界的肯定和支持。由中国国际私法学会草拟的《中国国际私法示范法》(2000年)第46条专属管辖规定的5类诉讼中增设了符合国际通行专属管辖的两类纠纷,但是,因在我国境内履行的中外合资经营的企业合同、中外合作经营的企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷提起的诉讼仍然被保留为专属管辖案件。学界就此未能突破现有立法的禁锢,对专属管辖条款的修订和完善发挥前瞻性指引作用,显得有些遗憾。因为从各国立法的通行做法以及有关国际公约的规定来看,三类合同无例外地一律由东道国法院管辖几乎无先例可循,<sup>[4]</sup>而且,也不适应我国涉外经济发展的实际需要。具体分析如下。

其一,三类特殊涉外经济合同纠纷与我国国家利益或公共秩序关系并不很密切。

国家利益或公共秩序,在法律文本中往往混同使用。在国际私法中,公共秩序是一国在特定时期内、特定条件下和特定问题上的重大或根本利益所在,它可以表现为法律的基本原则以及诸如宪法、刑法、警察与公共治安法、财政法和税法之类的强行法。<sup>[5]</sup>倘若在我国履行的中外合资经营的企业合同、中外合作经营的企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷关乎我国国家或社会重大根本利益,则似应采用专属管辖以保护我国国家利益。

① 参见韩德培. 国际私法. 北京: 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2000: 433; 李双元. 国际私法(第3版), 北京: 北京大学出版社, 2011: 364; 黄进. 国际私法(第2版). 北京: 法律出版社, 2005: 642; 徐冬根. 国际私法. 北京: 北京大学出版社, 2009: 461。

② 如乌拉尔钾肥股份有限公司中外合资合同纠纷案, 参见杜焕芳. 中国法院涉外管辖权实证研究. 法学家, 2007, (2): 156。

根据我国法律规定,中外合资经营企业、中外合作经营企业是由我国公司、企业或其他经济组织与外国公司、企业和其它经济组织或个人经平等协商设立以营利为目的的企业。从合同主体上看,中外合资经营企业合同和中外合作经营企业合同的合同主体双方为具有平等法律地位的自然人、法人和其他组织,均为民事法律关系的私主体。从投资准入范围上看,中外合资经营和中外合作经营的投资领域必须不是我国外商投资产业指导目录禁止的行业。外商投资产业指导目录由国务院批准实施,根据我国国家经济体制改革和经济形势情况,对需要保护的涉及国家安全或国计民生的重要行业不定期地作出调整和修正,以禁止外国资本投入到关系国家经济安全的敏感行业。故此,一般来说,获准设立的中外合资或中外合作经营项目,原则上都不触及国家利益安全,其合同项目所涉领域均为允许民间资本运作的投资领域。从投资金额上看,三资企业法与公司法逐渐并轨的趋势下,中外合资(合作)经营企业注册资本原先较高标准的行政指令出现松绑迹象。采取公司形式的中外合资或中外合作经营企业的最低注册资本限额可以依照公司法相关规定为3万元人民币,较难想象如此低门槛资金标准设立的中外合资或中外合作经营企业,其合同纠纷能够上升到关涉国家利益的重要高度。

相对而言,中外合作勘探开发自然资源合同与国家利益的关系更为密切。如2011年修改的《对外合作开采海洋石油资源条例》及同年修改的《对外合作开采陆上石油资源条例》均明确指出我国境内的石油资源,我国内海、领海、大陆架以及其他属于我国海洋资源管辖海域的石油资源,都属于我国国家所有。也就是说,此类资源开采合同标的即是与我国国家利益国家战略紧密相关的,其中的海洋石油开发,更突出强调在维护国家主权和经济利益的前提下,才允许外国企业参与合作开采我国海洋石油资源。<sup>①</sup>

值得注意的是,石油资源并不等同于自然资源,石油资源合作开采合同不完全覆盖合作勘探开发自然资源合同。从广义上来说,自然资源包括全球范围内的一切要素,既包括过去进化阶段中无生命的物理成分,如矿物,又包括地球演化中的产物,如植物、动物、景观要素、地形、水、空气、土壤和化石资源等。那么,《民事诉讼法》第266条规定的中外合作勘探开发自然资源合同是否涵盖广义的所有自然资源?笔者认为此处不宜扩大理解自然资源的内涵。结合上下文,从语境和通顺的角度看,勘探开发自然资源主要针对的是油气和矿产资源,动植物等资源一般不应涉及。对于中国这样一个人口数量和资源消费大国来说,对油气矿产等资源的合理开发和有效利用,无疑是具有战略意义的。《民事诉讼法》第266条有关中外合作勘探开采自然资源合同纠纷由中国法院专属管辖,理应建立在该等自然资源关系国家利益和国计民生的基础上,从而排他性排斥外国法院的管辖权,对自然资源不作具

<sup>①</sup> 2011年修订的《中华人民共和国对外合作开采海洋石油资源条例》第1条、第2条,2011年修订的《中华人民共和国对外合作开采陆上石油资源条例》第3条。

体界定引起实际操作困扰,有必要通过立法或司法解释予以澄清,以防止任意扩大专属管辖。

其二,三类特殊涉外经济合同纠纷列为专属管辖范围不合乎国际通常做法。

专属管辖并不是所有国家都采取的管辖制度。即便是采取专属管辖制度的国家,也并不是随心所欲地框定专属管辖的案件范围,而是在很少的案件中规定专属管辖权。往往只有在有关国家本身的实体法制度支配下的案件和私人权利的主张影响到国家的政治利益以及国家机构的利益大于当事人利益的案件中才采用专属管辖权。可见,专属管辖一方面是国家主权在国际民事案件司法管辖领域的体现,另一方面有限度的专属管辖反映出各国对国际礼让原则的遵守。

如前对专属管辖条款的横向比较观察,立法者一般在下列情况下规定专属管辖权:(1)审判管辖权不能赋予本国以外的其他任何国家(如在对内国国家的诉讼);(2)有关法律关系涉及到一国的国家组织机构或其特权的行使;(3)应适用国家安全法规的案件;(4)涉及本国国民的身份地位,涉及位于本国的对物诉讼中的物,涉及本地财产的执行,产生限定继承权的诉讼和诉讼外程序的案件;(5)侵犯内国专利权和其他受类似保护的权利的案件的案件;(6)有关本国财政和行政管理等的案件;(7)诉讼标的所涉及的诉讼制度为外国法全然不知,并得不到该有关外国法院的适用的案件。<sup>[6]</sup>

我国的中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同是合营各方或合作各方为设立合营或合作企业就相互之间的权利和义务关系达成一致意见而订立的法律文件,其产生的合同纠纷也多集中于合资合作各方出资、利润分配、亏损分担、管理人员委派等方面,其实质与内资企业纠纷并无太大差别。对此,国际社会多是将其归为公司设立、解散、决议效力纠纷,交由公司设立地法院专属管辖,<sup>①</sup>而不是撇开合同纠纷具体特征,以合同当事人国籍是否为本国或外国来划定某一类案件是否由本国法院专属管辖。加上本次民事诉讼法的修改,已增加“因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼,由公司住所地人民法院管辖”,<sup>②</sup>该条规定并未对公司的投资方进行限制,既适用于国内公司,又适用于中外投资者合资或合作方式设立的公司。因此,再保留在中国履行的中外合资经营企业合作合同和中外合作经营企业合作合同纠纷由最高人民法院管辖的规定意义不大。

至于中外合作勘探开发自然资源合同纠纷,亦没有将这类合同纠纷列为专属管辖案件的国际立法参考。笔者认为,由于国土资源、矿藏资源是自然资源的重要组成部分,不动产纠纷由不动产所在地法院专属管辖的原则同样可以适用于土地、矿藏等自然资源的勘探开发合同纠纷,没有必要再增加一项专属管辖范围。同时,在不动产专属管辖的司法实践中,适度扩张不动产外延,将自然资源予以覆盖,能够在某种程度上继续保持对专属管辖范围谨慎缩小态度,与国际通行做法保持基本

① 如1968年布鲁塞尔公约第16条第2项专属管辖案件,1999年海牙公约草案第12条第2项专属管辖案件。

② 2012年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第26条

一致,从而减少国际民事案件管辖冲突的加剧。因此,在中国履行的中外合资经营企业合同纠纷、中外合作经营企业合同纠纷、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷,并不符合专属管辖范围的国际上通行规定。

其三,三类特殊涉外经济合同纠纷专属管辖不适合我国涉外经济发展的实际需要。

在全球经济前景不明朗以及欧洲经济衰退的严峻情势下,我国吸引外资保持平稳持续增长。据联合国贸易发展会议2012年世界投资报告数据显示,2011年我国吸引外国直接投资达到1,240亿美元,再创历史新高,成为最受投资者欢迎的投资目的国,但同时也必须注意东南亚经济体如印度尼西亚和泰国在外资吸引力方面取得的巨大进步。随着我国劳动力成本的不断提高,继续巩固和保持我国外资吸引力的难度将进一步加大。我国与周边经济体竞争加剧,依靠更为完善的法律制度是营造良好投资环境的有力保障。

世界经济的下行有可能引发国际投资各方争议的产生或扩大,如果我国一味地将在我国履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷全部纳入我国法院专属管辖案件,将不可避免地造成我国法院与投资外方所在国法院管辖权冲突的升级。排除外国法院的管辖在一定程度上可能造成对外国投资者形成心理压力,甚至被视为事实上的投资壁垒,不利于优化我国国际投资软环境,不利于我国国际经济发展。同时,公司注册资本金额的标准降低,使得新设中外合资经营企业和中外合作经营企业的数量激增,这些合资合作企业合同纠纷均依照我国目前专属管辖规定,要求排他性地由我国法院受理,必然大增加我国法院的审判工作量和工作压力。

考察我国中外合资和中外合作经营企业法律规范、对外合作勘探开发海洋和陆上石油资源法律规范,均可发现我国立法机关对前述三类特殊合同争议解决方式顺序的态度是主张仲裁在先,诉讼为后。双方当事人应就纠纷先行协商、仲裁,只有当合同双方之间没有仲裁协议的情况下才可向我国人民法院起诉。如2001年修正的《中外合资经营企业法》第15条规定,合营各方发生纠纷,董事会不能协商解决时,由中国仲裁机构进行调解或仲裁,也可由合营各方协议在其他仲裁机构仲裁。合营各方没有在合同中订有仲裁条款的或者事后没有达成书面仲裁协议的,可以向人民法院起诉。2011年修正的《对外合作开采海洋石油资源条例》第24条规定,在合作开采海洋石油资源活动中,外国企业和中国企业间发生的争执,应当通过友好协商解决。通过协商不能解决的,由中华人民共和国仲裁机构进行调解、仲裁,也可以由合同双方协议在其他仲裁机构仲裁。该条例争议解决条款甚至并未提及法院诉讼解决方式,倾向于商事仲裁解决方式的立场恰恰表明三类特殊涉外合同纠纷本质为平等主体之间的权利义务纷争,鼓励由当事人之间协商或调解仲裁方式解决,因此强调三类特殊涉外合同关涉我国国家利益和社会公共秩序,必须由我国法院排他地管辖,不符合我国涉外经济发展的实际需要,也与其他相关法律法规的立法精神不一致。

## 四、对我国三类涉外经济合同纠纷专属管辖的重构建议

综上所述,笔者建议废除《民事诉讼法》第266条规定,对三类特殊涉外经济合同纠纷管辖分别重新构建。

第一,对于在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同,如涉及合资公司或合作公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼,可遵行《民事诉讼法》新增的第26条规定,由公司住所地人民法院管辖。

考虑到中外合作经营企业形式既可以为公司,也可以是其他经济组织,故此,未来第26条应将其他经济组织予以补充,修改后的条款具体表述为“因公司、其他经济组织设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼,由公司、其他经济组织住所地人民法院管辖。”

除因设立、确认股东资格、分配利润、解散纠纷提起的纠纷外,其他纠纷应当允许中外合同当事人通过协议方式选择管辖法院。

第二,对于中外合作勘探开发自然资源合同纠纷提起的诉讼,建议立法机构明确自然资源合同的具体范围,如界定为不动产的自然资源,则遵行《民事诉讼法》第33条第1款不动产纠纷由不动产所在地人民法院管辖的规定,对非不动产自然资源勘探开发合同纠纷,宜按照该自然资源对我国国家利益的影响程度,确定是否列为专属管辖案件。

### 参考文献:

- [1] 李双元. 国际私法(第3版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011.
- [2] 肖永平. 国际私法原理[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [3] 刘力. 国际民事诉讼管辖权研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2004.
- [4] 丁伟. 我国涉外民商事诉讼管辖权制度的完善[J]. 政法论坛, 2006, (6).
- [5] 黄进. 国际私法上的公共秩序问题[M]. 黄进. 宏观国际法学论, 武汉: 武汉大学出版社, 2007.
- [6] 李双元, 谢石松. 国际民事诉讼法概论(第2版)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001.

## Reconstruction of the Exclusive Jurisdiction Clause over the Three Types of Contract Disputes Involving Foreign Element in China

TAO Li-feng GAO Yong-fu

**Abstract:** The newly revised Civil Procedure Law expands the scope of exclusive jurisdiction and further improves the system. However, the article that actions brought on disputes arising from the performance of contracts for Chinese-foreign equity joint ventures, or Chinese-foreign contractual joint ventures, or Chinese-foreign cooperative exploration and development of the natural resources in the PRC shall fall under the jurisdiction of the China's courts is still kept which rejects the jurisdiction of other countries' courts. Considering the article is not only inconsistent with international practice, it also overlaps the newly added exclusive jurisdiction clause to some extent, it should be reconstructed in accordance with different specific conditions.

**Key words:** the three types of contract disputes involving foreign element; exclusive jurisdiction clause; reconstruction