

● 国际法

论国际民事诉讼中的协议管辖制度*

邓 杰

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

[作者简介] 邓 杰(1972-), 女, 湖北松滋人, 中南财经政法大学法学院国际法系讲师, 法学博士, 主要从事国际私法学研究。

[摘 要] 协议管辖制度目前已发展成为国际民事诉讼中一项基本管辖权制度, 并在晚近呈现出以下新的发展趋势: 管辖协议形式要件的放宽; 协议管辖适用范围的拓展; 协议法院与案件联系因素的淡化。为保证协议管辖制度的合理运用, 各国均对该制度作出了必要的限制。为顺应国际潮流, 我国相对落后的协议管辖制度亟待进一步充实和完善。

[关键词] 国际民事诉讼; 协议管辖; 管辖协议

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)06-0665-06

一、协议管辖制度在国际上的确立和发展

(一) 协议管辖制度在国际上的确立

协议管辖制度虽然最早可追溯至罗马法汇纂中的规定, 但在相当长的历史时期内, 在绝大多数国家, 协议管辖仍只不过是商人们对争议解决机构的一种梦想。

从 20 世纪中叶起, 人们对协议管辖的态度开始发生变化, 过去那种不承认协议管辖的观点遭到越来越多的质疑。批评者指出, 管辖协议剥夺法院管辖权的观点, 充其量仅是一种逐步退化了的法律拟制, 反映出对其他法院的公平性采取的偏狭态度。以其他连结因素作为法院行使管辖权的依据, 往往带有一定的偶然性、不确定性、不便利性, 法院也常援引不方便原则拒绝审理其原本享有管辖权的案件, 而法律也明文规定调解、和解、仲裁优先于法院的审理。这就意味着问题的关键不在于法院是否被剥夺了管辖权, 而在于法院是否应在特定的案件中对其自身的管辖权有所克制。况且, 当事人签订协议时通常已经慎重考虑了诉讼便利的问题, 即使有不便利的存在也是当事人事先可以预见到的, 实难以不便利为由否定管辖协议的可执行性。

1955 年, 美国在 *Muller & Co. v. Swedish American Line Ltd.* 一案中率先明确打破对协议管辖的禁止。1964 年, 美国联邦最高法院又在 *National Equipment Rental, Ltd. v. Szukhent* 一案中, 朝着放弃禁止协议管辖的传统规则的方向迈出了十分重要的一步。1991 年, 在 *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute* 一案中, 美国联邦最高法院再次有力地确认了管辖协议的可执行性, 并且强调这一规则的例外极为有限^[1](第 82-83, 85 页)。英国在 1970 年的 *Elefthria* 一案中, 也承认了协议管辖。根据该案中所确立的原则, 普通法国家法院对协议管辖拥有自由裁量权。在管辖协议存在的情况下, 本国当事人还是可以向英国法院起诉, 英国法院得自由裁量决定是否准许在英国的诉讼。但是, 这种自由裁量权的行使必须

具有十分充分的理由,这方面的证明责任在于原告。在行使此种自由裁量权时,法院还将考虑其他一些相关因素。这些因素与英国法院在适用不方便法院时所考虑的内容基本相同^[2](第 187 页)。英国的这一原则在新西兰、新加坡、澳大利亚以及加拿大等国的判例法中均得到了仿效和遵循。

协议管辖制度在国际上的最终确立,其实就是这一制度自身的优越性在国际社会逐步得到广泛认同的集中体现,是一种历史发展的必然结果。总体而言,确立这一制度具有以下积极意义:首先,赋予当事人选择法院的自主权,不仅有助于避免有关国家的管辖权规定因刻板、僵化而可能造成的不公平、不合理管辖的现象,因为即使公共权力也无法保证平等地一一介入私人之间在日常生活战争发生的矛盾或摩擦^[3](第 105 页);而且借当事人之手使各国间民事管辖权的冲突轻松而巧妙地得到了解决。其次,在各国法院平行管辖的情况下,原告获得了更多的选择机会,他可以选择到那个为其所信任且对其最为有利的法院去起诉,而被告则只能屈就原告的选择,或者另择法院起诉。前者导致当事人之间诉讼机会的不均等,后者导致一事多诉,两者均不利于国际交流的健康发展。承认协议管辖,则能实现当事人之间程序和实体的平衡,并能有效防止和减少一事多诉现象的产生。最后,允许当事人协议选择法院,当事人双方即可在签订协议时对法院办案的公正性、诉讼所用语言及交通方面的便利程度、双方对诉讼所采程序的熟悉程度、判决的可执行程度及费用的可接受程度等因素进行全面的考虑和权衡,大大增强了诉讼的确定性和可预见性,有利于维护交易安全及交易双方的合法权益。

(二)协议管辖制度的发展

随着时代的进步、各国间民商事交往与合作的日益密切以及科技的迅猛发展和商业实践的深刻变化,协议管辖制度在晚近也呈现出一些新的发展趋势,以适应时代发展的需要。这主要表现在以下几个方面:管辖协议形式要件的放宽;协议管辖适用范围的拓展;协议法院与案件联系因素的淡化。

1. 管辖协议形式要件的放宽。根据管辖协议表示的方式,可将管辖协议分为明示的管辖协议、默示的管辖协议和暗示的管辖协议。对于明示的管辖协议,大多数法律都要求以书面形式达成。例如,1958 年《国际有体动产买卖协议管辖权公约》第 2 条规定:“口头买卖合同中选定法院的约定,须经一方当事人或买卖经纪人的书面声明加以说明或确认而无争议,方始有效。”

对管辖协议的形式作书面要求,显然有利于防止和减少管辖权争议的产生,即使产生争议,也容易举证并及时解决。但是,过于强调书面形式,很多时候并不利于国际民商事争议的妥善解决,无益于保护当事人的正当权益。因此,许多国家都主张对书面形式作扩大和灵活的解释。例如,1997 年海牙国际私法会议举行的关于民事和商事案件的管辖权和判决承认与执行问题的特别委员会会议上,大多数国家的代表都主张关于管辖协议形式的规定应尽量宽松。美国、丹麦等国的代表认为,不应将书面形式局限于由双方当事人签字的正式文件;葡萄牙等国的代表则认为书面形式还应包括能清楚地表明当事人意愿的其他方式,如其他形式的记录;卢森堡等国的代表也认为一些可读的东西亦属于书面形式的范围。还有一些国家的代表认为,明示管辖协议的形式还应包括双方当事人实践中已经建立的习惯方式以及在特定的贸易领域被广泛知悉且双方当事人知道或应当知道的惯例^[4](第 548 页)。上述意见最终得以集中地表现在《民商事管辖权及外国判决公约》(1999 年草案)的第 4 条第(2)款中:管辖协议“如以下列形式签订或确认,则在形式上有效:(1)以书面形式;(2)以任何其他联系方式,且该方式能提供可获取的信息,使其日后能被引用;(3)按照当事人双方通常遵守的惯例;(4)按照当事人双方知道或应该知道,并在有关的特定贸易或商务中相同性质合同的双方所通常遵守的惯例”。此外,从国内立法来看,1989 年《瑞士联邦国际私法法规》当推改革的先行者。该法第 5 条第 1 款对管辖协议的形式作出的规定亦十分宽松和灵活:“在有关财产的事项中,当事人可以协商选定处理就特定的法律关系所产生或将要产生的争议的法院。可通过书写、电报、电传、传真、或其他可构成书面证明的通讯方式达成选择协议。如无相反的规定,对法院的选择是排他的。”

2. 协议管辖适用范围的拓展。各国均允许在合同案件中适用协议管辖,但对于在合同以外的其他民商事案件中是否允许当事人协议选择法院,则存在分歧。匈牙利和土耳其将协议管辖的适用范围严

格限定在合同案件中。捷克将协议管辖的适用范围扩大至有关金钱债务的纠纷。南斯拉夫进一步扩展至动产物权纠纷。对于与民族传统和风俗习惯有密切关系的婚姻家庭、继承、自然人的身份能力及带有很强地域性的破产宣告等事项,各国大多不允许设定协议管辖。不过,从晚近的国际私法立法来看,这一现象已有所松动。在一些国家,协议管辖逐渐打破禁区,不断将触角伸入身份、婚姻家庭、继承等领域。例如,1984年《秘鲁民法典》第2058、2062条规定,协议管辖适用于世袭财产案件(包括合同、侵权和财产物权案件)和诉因与秘鲁有实际联系的当事人明示或默示接受秘鲁法院管辖的有关自然人的身份和能力或家庭问题的案件。根据1989年《瑞士联邦国际私法法规》第5条第1款的规定,当事人可就有关财产的事项进行协议管辖,即排除当事人就身份事项选择法院的可能性。

协议管辖适用范围的拓展尤其是向亲属法领域的不断扩张,无疑是协议管辖制度在晚近的又一新的发展趋势。这不仅是各国国际民事诉讼法日益开明和便利当事人诉讼的重要体现,对于协调和解决跨国亲属财产权益纠纷的管辖权冲突,防止和减少亲属法领域尤为突出的诉讼竞合现象亦十分有益。

3. 协议法院与案件联系因素的淡化。对于当事人协议选择的法院是否必须与案件之间有一定的联系,存在两种对立的观点。英、美等国家认为,当事人选择的法院与案件没有联系并不影响管辖协议的效力,不会对当事人将纠纷提交给与当事人及纠纷均无联系但有着处理某类案件丰富经验的法院审理构成妨碍。例如,国际海运合同当事人常常将纠纷提交给具有丰富海事诉讼经验的英国法院审理,尽管纠纷与英国并无实际的联系,英国法院仍会认可该管辖协议的效力。在 *Bremen v. Zapata Off-Shore Co* 一案中,美国联邦最高法院认定美国的 *Zapata* 海洋公司、拖轮 *Bremen* 船东、德国的水上航行股份有限公司将纠纷提交给与合同无任何联系的伦敦法院审理的管辖协议是有效的。另一种相反的观点就是要求当事人选择的法院必须是与纠纷和案件有着直接联系或实质性联系的地点的法院。如1965年海牙《协议选择法院公约》第15条规定:“任何缔约国得保留对选择法院协议不予承认的权利,如果争端与所选择的法院并无联系。”

主张漠视联系因素的国家主要出于能给当事人提供和创造更多便利和自由的考虑,因为如果允许当事人任意选择与案件毫无联系的法院,便更能保证所选法院的中立性、公正性和便利性。强调联系因素的国家则出于各种担心而显得比较谨慎和保守。他们认为,如果允许当事人选择与案件毫无联系的法院进行审理,将会给案件的审理(如取证、适用法律等)带来诸多不便,结果反而不利于其真正保护当事人的利益^[5](第548页)。通过比较和分析,前一种理由似乎更充分、更合理。首先,认为不强调联系因素便不能照顾到司法便利性的观点未免有些牵强,这种担心也有些多余。因为不将当事人的目光严格限定在与案件有联系的法院上,会使当事人获得更多的自由,当事人因而可在更广泛的范围内结合法院的中立性、公正性以及诉讼的专业性、便利性和判决的可执行性等各种因素进行全面和充分的考虑,然后作出最明智的选择。其次,几乎各国国内法和国际公约都对当事人选择法院施加了一项不得违反专属管辖的限制,有了这种专属管辖优先于协议管辖的限制就不必担心当事人会利用选择与案件毫无联系的法院的机会损害一国的司法主权和公共秩序了。最后,淡化所选法院与案件之间的联系,使当事人选择法院的范围被大大拓展,这为当事人更顺利地达成合意提供了便利和支持。因为对于两个不同国籍的当事人而言,双方往往都不愿意选择对方所属国的法院管辖。而如果允许他们去选择双方所属国以外的却与案件无任何联系的处于中立地位的第三国法院管辖,则双方会更容易达成这种合意,因为谁都不必担心会出现由对方所属国法院管辖时可能出现的使对方受益,而使自己处于不利地位的情况。

正是基于上述原因,晚近颁布的国际私法大都没有要求当事人必须选择与案件有联系的法院。1989年《瑞士联邦国际私法法规》第5条、1995年《意大利国际私法制度改革法》第4条以及1998年《突尼斯国际私法》第4条均无不体现了这种新的立法趋势。

二、协议管辖制度运用的合理限制

允许当事人协议选择管辖法院,实际等于将各国的国际民商事管辖权交由当事人重新进行分配,即

通过当事人的协议赋予一些法院以管辖权,同时也剥夺一些法院的管辖权。这不仅对当事人的诉讼权利和实体权利会产生直接的影响,对国家的司法权益和公共政策也会产生某些冲击。为此,几乎各国都在承认协议管辖制度,充分尊重当事人自主选择法院权利的同时,又对协议管辖制度的运用作出一定的限制,以维护本国的公共秩序和确保社会公平正义的实现。综观各国的国内立法及判例以及有关的国际公约,对协议管辖的限制主要表现在以下几个方面:

(一)协议管辖不能违反一国的公共秩序

协议管辖不得违反一国公共秩序的原则为世界各国立法和判例所坚持。在 *Bremen* 一案中,美国联邦最高法院指出,如果管辖协议的执行违反美国的公共政策,则此协议就应被裁定不予执行。《法院选择示范法》以及《第二次冲突法重述》也确认了管辖协议可执行性的公共政策例外。美国联邦最高法院在 *Bremen* 案中对此例外范围曾经做了较为严格的限定:首先,公共政策例外必须有明确的法律或司法判例作为依据,而不能仅仅从抽象公共利益中加以推导;其次,公共政策例外所要求的并不仅仅是外国法院地与美国法院地之间存在实体法上的差异^[1](第 91 页)。

当事人不得对一国法院具有专属管辖权的争议事项进行协议管辖也是出于保护本国公共秩序的考虑。对于将属于本国专属管辖范围内的案件提交外国法院审理的管辖协议,各国均不承认其效力,也不执行外国法院依此协议行使管辖权所作出的判决。

(二)协议选择的法院不得存在重大的不方便

根据不方便法院原则,如果当事人选择的法院存在诉讼上严重的不方便,可以拒绝受理当事人的案件或中止已经开始的诉讼,而由当事人向较方便的法院起诉。因为不方便法院审理案件会造成资源的浪费、诉讼的拖延,甚至会因取证困难、证据不充分而影响案件的公正判决。不方便法院的选定本质上也有悖于当事人的真实意志。

在 *Bremen* 案中,美国联邦最高法院认为,即使当事人所选择的外国法院与争议实际相关,法院仍可考虑其他公共和私人利益因素。对于证人的不方便程度、来自法院司法管理的拥挤、对争议缺乏地方利益、避免不必要的法律冲突和对外国法律的适用等不方便因素均可构成法院否决当事人管辖协议有效性的理由。如果协议管辖法院审理案件是严重不方便的,排他性的管辖协议可能是不合理、不公正的,并无法予以强制执行^[3](第 193 页)。在 *Marshall E-Co. Ltd v. Bertola S.A.* 一案中,英国法院以案件中最重要证据位于英国,西班牙的诉讼程序慢且诉讼中不判决中间救济,据此不顾被告提出的合同约定由西班牙法院管辖的抗辩,对案件行使了管辖权。

(三)协议管辖不应与弱者保护原则相抵触

为实现实质意义上的公平,各国法律都对弱者利益给予加重的保护,这一精神在协议管辖制度上亦得到了体现。例如,1989 年《瑞士联邦国际私法法规》第 5 条第 2 款规定:“如果通过滥用选择导致剥夺瑞士法律所给予一方当事人的保护的,此种选择无效。”1968 年欧共体《关于民商事管辖权及判决执行的公约》第 12 条、第 15 条规定,保险合同、赊购合同、租赁合同中的管辖协议必须是在争议发生以后订立的或者是非排他性的,否则不具有效力。海牙国际私法会议《民商事管辖权及外国判决公约》(草案)第 7 条、第 8 条也规定,消费合同、雇佣合同中的管辖协议必须是在争议发生后订立或者该协议仅允许消费者或受雇人在另一法院提起诉讼,才为有效。

(四)当事人在所选定的法院必须能获得有效的救济

当事人在协议选择的法院不能获得有效救济,管辖协议即为无效或无法执行。出现这种情况主要是基于两方面的原因:其一,所选择的法院不能有效地行使管辖权,例如,根据所选择的法院所属国的法律,该法院不具有审理此类案件的权限;所选择法院不具有对诉讼标的的管辖权;所选择法院因为战争、不能向被告有效送达等原因无法有效行使管辖权。其二,所选择法院不能给予公平的救济。在英国,法院在决定是否中止内国诉讼时通常会考虑的一个因素是,原告是否被迫在外国法院进行诉讼而因为下列原因受到歧视:(1)被剥夺了诉讼请求的保障;(2)不能强制执行所获得的判决;(3)面临一个在英国不

适用的时间上的障碍;(4)因为政治的、种族的、宗教的或其他原因不可能获得公正的判决。在美国,所选择的法院也会因为带有歧视性或存在贪污腐化现象,或没有管辖权,或对特定诉讼请求所适用的时效限制较短而诉讼请求已超出时效等情形,无法为当事人提供有效的救济,从而导致管辖协议无效。

此外,未订有明示的管辖协议的当事人之间,如果争议产生后一方当事人向一国法院提起诉讼,另一方当事人出庭抗辩该法院的管辖权而非应诉答辩,不能被推定为在当事人之间形成了一项默示的管辖协议,因为被告的出庭并不构成对该法院管辖权的服从。

三、我国国际民事诉讼中的协议管辖制度的检讨

协议管辖制度在我国国际民事诉讼中亦得到接受和采纳。我国1991年《民事诉讼法》对此作出了专门的规定。该法第244条规定:“涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人,可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。选择中华人民共和国人民法院管辖的,不得违反本法关于级别管辖和专属管辖的规定。”第245条规定:“涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出异议,并应诉答辩的,视为承认该人民法院为有管辖权的法院。”

对比国际上有关协议管辖制度的一般立法与实践,特别是协议管辖制度在晚近的立法与实践表现出来的新的发展趋势,我国国际民事诉讼中的协议管辖制度显然还存在诸多有待进一步完善的方面。

(一)关于管辖协议的形式

对于管辖协议的形式,我国《民事诉讼法》仍采取了严格的书面要求。这不仅与当今的国际普遍实践不一致,与我国1999年《合同法》中新的立法趋势也是相悖的。根据《合同法》第10条、第11条的规定,合同的形式要求已大大放宽:合同不仅可以书面形式签订,还可以口头形式和其他形式签订;合同的书面形式包括合同书、信件和数据电文(如电报、电传、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。《合同法》之所以对合同形式作重大的立法改革,无疑是为了适应科技的发展所带来的商业实践的深刻变化。在国际经济生活节奏日益加快的今天,为了实现交往的便利、交易的安全,也为了更好地满足和尊重当事人的意愿,合同形式的宽松化和简单化便成为时代发展的必然选择。因此,管辖协议作为一种特殊的合同,其形式亦应得到一定程度的简化和放宽,而无须固守传统的书面形式。

(二)关于协议管辖的适用范围

对于协议管辖的适用范围,我国《民事诉讼法》将其限定在涉外合同或者涉外财产权益纠纷,但是对于涉外合同纠纷应如何界定并不明确。例如,婚姻关系是否为一种特殊的合同关系;如认定其属于一种合同关系,那么对于离婚诉讼是否允许当事人协议管辖。从大多数国家的立法和实践来看,婚姻的实质就是一纸契约。早在18世纪,法国的立法就明确规定,婚姻为民事契约,得由当事人自由缔结。我国法律也确立了婚姻自由原则,也承认合意是婚姻的基础。因此,关于当事人离婚的诉讼完全可以被视为一种合同纠纷,可以由当事人协议选择管辖法院。而且,由于目前我国法律中存在允许“一事两诉”的制度弊端,在离婚诉讼中引入协议管辖制度,还可以有效地防止和减少“一事两诉”现象的产生。根据最高人民法院1992年发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《意见》)第15条中的规定:“中国公民一方居住在国外,一方居住在国内,不论哪一方向人民法院提起离婚诉讼,国内一方住所地的人民法院都有权管辖。如国外一方在居住国法院起诉,国内一方向人民法院起诉的,受诉人民法院有权管辖”,涉外离婚诉讼领域极易产生“一事两诉”现象。而根据《意见》第306条的规定,我国法院和外国法院均有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向我国人民法院起诉的,人民法院可予受理;判决后,外国法院申请或当事人请求人民法院承认和执行外国法院对该案作出的判决、裁定的,不予准许;但双方共同参加或签订的国际条约另有规定的除外。显然,“一事两诉”的后果不仅是国家的诉讼资源遭受浪费,而且当事人的合法权益也会因为判决不能得到承认与执行而无法获得及时、有效的保护。而引入协议管辖将是避免这种不利后果产生的最佳选择。

(三)关于协议法院与案件之间的联系

我国《民事诉讼法》要求当事人必须协议选择与争议有实际联系的地点的法院,这显然与当今国际上主张漠视或淡化协议法院与案件之间的联系的发展趋势是背道而驰的。这种做法不仅不利于协议管辖制度优势的充分发挥,而且大大限制了当事人协议选择法院的自由。要求当事人只能选择与争议有实际联系地点的法院,实质上是排除了更受当事人青睐和欢迎的却与案件无实际联系的中立法院或专业法院参与选择的可能性,从而使当事人选择法院的范围大大缩小,为当事人就管辖法院的选择达成一致设置了不必要的障碍。因此,要进一步完善我国国际民事诉讼中的协议管辖制度,取消协议法院与案件之间联系上的要求势在必行。

(四)关于对协议管辖制度的合理限制

如前所述,各国的立法和实践都对协议管辖的适用施加了一定的限制,我国也不例外。《民事诉讼法》中明确规定协议管辖不得违反级别管辖和专属管辖。但是,要保证协议管辖制度在合理的范围内得到适当的运用,仅凭上述如此简单的规定显然是不够的。因此,我国有必要参照晚近国际上一些先进的立法与实践,对协议管辖制度的限制运用作出更为全面、合理的规定。例如,应明确规定公共秩序保留制度的限制,适当引入不方便法院原则,体现和贯彻弱者保护原则,等等。此外,对于管辖协议的订立手段和方式亦应有所要求和控制;当事人能否在协议法院获得有效的救济亦是衡量管辖协议效力的一个重要因素。

[参 考 文 献]

- [1] 张 茂. 美国国际民事诉讼法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [2] 徐 卉. 涉外民事诉讼管辖权冲突研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001.
- [3] 谷口安平. 诉讼的争议和程序[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996.
- [4] 徐 宏,郭晓梅. 海牙国际私法会议关于民商事管辖权和判决承认与执行问题特委会会议情况[J]. 中国国际私法与比较法年刊,1998.
- [5] 李浩培. 李浩培文选[M]. 北京:法律出版社,2000.

(责任编辑 车 英)

Agreed Jurisdiction in International Civil Litigation

DENG Jie

(Law School, Zhongnan University of Economics & Law, Wuhan 430073, Hubei, China)

Biography: DENG Jie (1972-), female, Doctor, Lecturer, Law School, Zhongnan University of Economics & Law, majoring in private international law.

Abstract: The system of agreed jurisdiction has now become one of the basic jurisdiction system in international civil litigation, and obtains many new developments. The application of the system of agreed jurisdiction is necessarily limited in every country for the purpose of its reasonable application. To follow the international trend, the same system in our country should be bettered.

Key words: international civil litigation; agreed jurisdiction; jurisdictional agreement