

● 国际法

民事诉讼与国际商事争议的解决^{*}

任 际

(辽宁大学 法学院, 辽宁 沈阳 110036)

[作者简介] 任 际 (1964-), 女, 北京人, 辽宁大学法学院国际法教研室副教授, 主要从事国际法、国际经济法研究。

[摘 要] 国际商事活动当事人的多元因素, 使其争议的解决方法多样化。世界范围内民事诉讼形式特征有基本的相似性, 使国际商事争议当事人可知其然。诉讼的方式可沿依诉讼法则对整体程序予以全面规范, 并能凸现出执行效果的强制力。国际民事诉讼针对国际民事争议而设定的特殊准则, 以含有国际因素的商事诉讼关系为调整对象, 尽管有多种方式可选择, 但国际商事当事人选择法院救济实质是直接使用了最终救济措施。

[关键词] 国际民事争议; 诉讼; 特殊程序

[中图分类号] DF973 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2001) 06-0733-06

现代国际社会经济贸易关系的发展, 加快了国际经济全球格局的演化进程, 几乎所有国家都置身于相互依存的世界经济循环, 各国在经济和贸易方面的依存与关联越来越紧密, 人们跨国或跨区域的交流活动也越来越频繁, 随之, 争议或纠纷不可避免亦会大量发生。可以说, 国际商事活动中, 当事人来自不同的国家或地区, 必然促进经济关系的全球性发展。与此同时, 由于受当事人所在国家或地区的政治、经济和自然条件等因素的影响, 又会导致国际性商事争议或纠纷。因此, 采取适当的方法, 按照国家主权和平等的原则, 以当事人能够接受的合理机制解决国际商事争议或纠纷十分重要和迫切。诉讼, 作为一种调整手段, 主要是通过审判的方式裁定争议或纠纷, 为解决国际商事争议或纠纷提供了典型的机构和规则。

—

民事诉讼, 也有称民事程序, 一向被认为是国家的特定司法机关处理民商事争议或纠纷的程序。它表明司法机关在保护当事人合法权益时所必须遵循的程序, 以及当事人在必须遵守的程序性规则中所进行的各种活动, 包括由此产生的各种相关诉讼法律关系。国际商事活动当事人的多元因素, 使其争议的解决方法多样化, 而民事诉讼以审判方式裁定争议, 提供的是最具规矩的处理手段。

在世界范围内, 民事诉讼具有基本的相似性, 每一民事案件都涉及到原告, 原告要求法院就其所称的不法行为予以司法救济; 每一个民事案件又都涉及到被告, 通常被告会否认对原告的指控负有义务; 或者, 至少辩解自己的法律义务与此不同, 或者少于原告的指控。这使得当事人可知其然, 如了解程序中的原告人与被告人、法官等, 诉讼的方法也可沿依诉讼法则对整体程序予以规范, 并凸现执行的强制力。

* 收稿日期: 2001-06-26

在任何特定的案件中,案件事实通常是有争议的,法官必须辨别相互抵触的证据,以便对事实做出裁判。此外,对法律的理解及其法律的适用也可能产生争议,法官必须分辨各种法律解释。但是,在所谓以西方传统为根据的法律体系中,法院原则上并不关心某一特定案件所产生的社会效果,在那里,法院的宪法性职能就是裁判,而不是唤醒或提高当事人的社会良知^[1](P. 5)。事实上,民事诉讼的实现过程中,国家利益和社会利益都是不容忽视的根本问题,科学地确定民事诉讼的真正价值,有利于保障当事人的诉讼地位,并应当促使人们关注对国家、集体的正面影响和效能。

近年来,在我国诉讼法学界的理论研究中,学者开始倾向当事人有权处分自己的实体权利并引申出有权处理诉讼权利的思路,使当事人作为程序主体的地位得以恢复。当事人程序主体地位问题,成为确定诉讼程序价值的评价标准。所以,民事诉讼应当注意当事人的程序地位,并注重诉讼程序对社会、对公众的积极意义^[2](第 5 页)。民事诉讼在实务中的核心含义,是一种方式或方法的比较,法律的主体之间因权益的争议或纠纷,需要选择某种特定方式解决,就其功能而言,任何一种可以选择的方式,均具备可能解决问题的功能。所以,法律主体可以根据不同的判断标准和判断价值挑选最合适的解决方式,如:选择仲裁的方式、选择调解的方式、选择协商和解的方式,或者选择了诉讼的方式。

诉讼的方式是解决民商事争议或纠纷的重要形式,它的主要优越性在于诉讼法则对整个诉讼活动有着全面的严格的规定。所以,各个诉讼主体无一例外必须依照法律的规定进行诉讼,依法行使诉讼权利、履行诉讼义务;并且,法院审理和裁判民商事争议或纠纷也是依照法律的规定进行的;当然,更为重要的是,法院所做出的的判决是有强制力的,当事人必须依此执行。诉讼的这种强行性,保证了当事人的争议或纠纷能够得到解决。在国际商事交往的社会,争议或纠纷作为商事活动的障碍,必须加以解决,以保障国际商事活动正常进行。诉讼手段以其强有力的执行效果,对化解那种商事权益之争起到了突出的作用。所以,当事人往往会选择这种方法处理各种矛盾。而为具体解决国际民商事争议所设定的诉讼方式也可以归结为国际民事诉讼,国际民事诉讼实质是为国际商事争议或纠纷的选择,提供了非常独特的活动程序。

作为解决国际商事争议的具体程序,国际民事诉讼是表明民事诉讼中涉及到外国的因素,或是说,在民事诉讼中介入了国际因素^[3](第 1 页)。它主要是指,国家特定的司法机关处理国际商事(或民事)争议纠纷的专门程序,这里所谓特定的司法机关,主要是指法院。法院在保护国际商事(或民事)争议中当事人的合法权益时,必须遵循一定的活动程序,以及当事人在必须遵守的程序性规则中所进行的诉讼活动,即属于国际民事诉讼。调整国际商事争议的诉讼程序主要是国际民事诉讼程序,国际民事诉讼的程序性规则是特殊的。有笔者认为,在民事诉讼中,既可能以因诉讼本身包含国际因素而需要适用国际民事诉讼规范,也可以因实体法律关系涉及到国际因素而需要适用国际民事诉讼规范。譬如说,诉讼当事人的国际因素、诉讼客体的国际因素、诉讼证据的国际因素、程序适用了外国法、外国法院或其他机构判决的承认或执行、国际司法协助等等^[3](第 2 页)。

国际民事诉讼可以说是民事诉讼的特殊活动,由于它的“国际性”,所以各国在各自的内国民事诉讼法中,对于该类活动确立了不同的规则,有的国家将国际民事诉讼单独作为法律调整的范围,以专门的法律规定之,采取这种方式的国家极少;有的国家在民事诉讼法中有专章或专编的内容加以规范,如《中华人民共和国民事诉讼法》第四编:涉外民事诉讼程序的特别规定;有的国家则无专门的国际民事诉讼法,有关规定分散在民事诉讼法以及司法判例中,如美国。张茂分析美国国际民事诉讼法时指出,在美国,实际上并不存在专门的国际民事诉讼法,有关民事诉讼的法律规则散见于立法、民事诉讼程序规则、司法判例以及条约中^[4](第 7 页)。

国际民事诉讼作为解决国际商事争议或纠纷的程序,是有特殊意义的,这主要体现于它的“国际性”因素。但即使存有所谓国际因素,也不能认为它是超国家的,它没有传统国际公法的含义,严格讲,它的本质并不是程序的国际法问题。相反,它的国内法性质比较明显。只是,它突出的表现在于,这类诉讼不能仅仅适用国内法规范,其内容由于涉及诸如外国的法律地位、司法管辖权、国家及国家财产的豁免、国

际民事诉讼的具体环节、国际司法协助等方面的问题,解决这些问题需要协调各国法律冲突。所以,它不属于一般国内民事诉讼程序可以直接解决的特殊问题

二

国际商事活动中,争议是时常发生的,“争议”的具体含义是指,有关当事人各方对于相互之间的权利、义务有不同的主张,争议也可以称为争端、争执,有时,对达到某种严重程度的争议可以称之为纠纷。由于争议产生的原因并不相同,所以对争议做出非常细致的划分是困难的,但多数人认为争议可以归为两大类,即:基于合同的争议和基于法律关系的争议。仅就交易行为而言,大多数的国际商事交易行为能够顺利完成,但事实上,相当多的交易会发生争议或纠纷,虽然产生争议或纠纷的原因各有不同。各国无不采取措施减少或解决这种争议或纠纷,以维护交易人的正当合法权益。国际商事争议是纷繁复杂的,解决的方式也多式多样,诉讼方式对于解决争议或纠纷而言,是一种最具表现力的方法。

但是,实际上国际商事争议并不都是通过诉讼审判这样的方式加以解决。在现实中,不通过诉讼方式而解决了争议或纠纷的情况是大量的,甚至可能超过了诉讼的方式的适用。比如:当事人通过仲裁条款或仲裁协议,排除了诉讼方式而采用了仲裁的方式,也解决了国际商事争议,并且,由于国际商事仲裁的方式固有的程序简便、内容保密、操作快捷等特点,它在商人们中间有相当大的影响;不仅如此,当事人还可以通过调解、或者自行和解的方法解决争议,这种由当事人“协商”为核心的方法虽然出自不同当事人的各种动机,可能还包含当事人企图回避审判等情况,但并不能就此否认这类诉讼外谋求解决问题的情况,以及那些诉讼外的解决方式。

国际商事争议的一部分当事人,并不使用诉讼方式而以期解决争端,其原因可以分为几个因素:一是国际商事活动的某些具体争议本身并不适合诉讼的方法解决;二是国际商事某些争议被排斥在一些国家法律规定应当受理的范围之外;三是国际商事当事人的自治意思中未选择诉讼的方式,等等。尽管诉讼方式与非诉讼方式(非诉讼方式可以包括:当事人之间自行协商和解、有第三方参加的调解、仲裁员或仲裁机构的仲裁等)的形式有诸多不同之处,但两者之间是有紧密联系的,因为,无论当事人面对争议或纠纷的解决选择了何种方式,诉讼方式都是最终最有力的救济手段,任何非诉讼的方式实质上都是同诉讼方式相比较而存在、而发挥作用,需指出本文所言诉讼方式,仅限于民事诉讼。

诉讼方式的关键意义在于:诉讼可以借助法院审判并做出公正的裁决,同时,这种审判具有权威性,能够产生拘束力而得以执行。从这一意义讲,诉讼方式就是审判的方式。诉讼的本质性特征是其强制力或强制性,法院是依照法律规定的管辖权限来审理各种各样争议,所以,当事人是否接受法院的管辖,并非决定因素,除非当事人有明确有效的仲裁条款或仲裁协议,从而排除法院管辖,并确立仲裁管辖权。日本学者谷口平安则认为:民事诉讼最大的特征在于强制性的解决及由此而不得要求的高度的程序保障,还有以实体法为基准的根本原则^[5](第 46 页)。

因国际商事争议而发生的民事诉讼,其所适用的程序性准则,并不背离以上基本精神,因为它是将国际商事争议提交各国法院解决的方式,尽管目前各国没有普遍性认可的调整各国法院管辖争议的规则,往往发生法院管辖权的冲突,但是,国际上基本统一认可的最主要的管辖制度是属人管辖权与属地管辖权,并且,无论以何种形式确立了管辖,法院的司法解决方法的性质不发生变化,国际商事争议的当事人向法院提起诉讼,进行特定司法救济的目的也不发生变化。

在国际商事争议的解决方法中,诉讼的本质特征使得它有相当多的优越性:

首先,诉讼体现的是国家强制力。诉讼方式即是审判方式,法院依法受理案件,法官依法裁断,无论结果如何,都不以当事人意志为转移,即使有的当事人不愿意到庭应诉,法院也可以依法缺席判决;而且即使有的当事人不执行判决,法院也可以依法强制执行,法院的一切活动都在法律的规范之中,当事人的一切诉讼权利和诉讼义务,以及所有诉讼参加人的诉讼行为,都为法所限定。

法的强制作用充分反映在诉讼环节,也意味着诉讼程序中,法院可以援用相当广泛的强制措施,以便确保诉讼程序顺利进行,例如,对于证人,有些国家就规定了迫使证人到庭的规定。如英国,英国高等法院的作证传票是迫使证人到庭,不遵守传唤的人,即构成藐视法院行为。与此同时,法院的生效判决可以被强制执行,这一点在国内的民事诉讼中表现得最为明显。国际商事争议所涉及的国际民事诉讼则要复杂一些,根据“平等者之间无管辖权”的传统主张,一国法院判决无法在另外的国家予以直接执行,但是通常根据外国法院判决承认和执行的惯例(主要是互惠原则),以及各国国内法、或双边条约(主要是有关司法协助方面的条约),被视为是合乎程序、有效的外国法院判决可以被内国法院承认和执行。

其次,诉讼的范围非常广泛。诉讼方式与其他任何方式相比,其受理争议的范围是最广泛的,主要表现在:

(1)诉讼方式不以当事人同意为前提。诉讼方式无须一方当事人事先或事后同意,只要有一方合格的当事人向有管辖权的法院提起诉讼,法院就可以依法受理;而另一方当事人则必须参加诉讼,其他的争议解决方式,无论是仲裁方式或者是自行协商的方式等等,都必须是双方或各方当事人都同意为前提条件。

(2)诉讼的范围基本没有限制。在其他解决商事争议的方式中被法律禁止的范围,都可以通过诉讼方式进行,如很多国家规定垄断、专利侵权、商标侵权等是不予仲裁的事项,这类争议可以直接通过诉讼程序加以解决。

(3)诉讼是当事人用尽其他救济方法之后的最终救济措施。诉讼行为的发生,主要可以有两个特定情况:一是当事人直接提起诉讼,而没有事前采取其他解决方式来实施救济;二是当事人已经采取了多种方法之后,均无法实现救济的目的,而寻求司法救济方法。无论处于何种情况,法院均依法予以受理,诉讼可以成为当事人使用了一切救济办法之后最终的一种解决国际商事争议的办法,为当事人合法权益的维护提供了最强大的保障。当然,也维护了国际商事活动公平公正有秩的进行,使当事人在用尽当地所有非诉讼救济手段后,还可以继续寻找新的解决方法。

再次,诉讼中的当事人一方不服法院判决,可以提出上诉。一般国家,如无论大陆法系或是英美法系,法院所做出的判决都是允许当事人上诉的,有些国家采取的是三审终审制,有的国家采取的是二审终审制。

当事人上诉,更加有利于其维护自己的合法权益,也为当事人提供了对一审的裁判表示异议的合法渠道,使当事人通过上诉活动,保护自己的合法权益不因一审的裁判错误而受到损害^[6](第 307 页)。在其他国际商事争议解决方式中,当事人无法享有这种类似的权利,或者没有这种机会。如:对于仲裁裁决,即是一审终局性的,仲裁裁决一经做出即为生效的裁决,所谓实现了当事人自治受其约束的内容。通常不设立针对仲裁裁决的上诉程序,一旦发生错误的裁决其纠正是十分困难的,而最终也会选择使用诉讼的方式。

所以,应当认为民事诉讼方式对于国际商事争议的解决是非常有效的方式,并不能因近年国际商事争议的解决方式多样化而忽视诉讼方式的不可替代的作用。当然,在研究诉讼方式优越性的同时,也不能完全忽视这一方式所存在的一些问题,对于国际商事争议当事人,特别要注意的是:诉讼方式的审理过程一般是公开的,缺乏保密性;诉讼方式的当事人自己不能选择裁判者——法官,缺乏自主性;诉讼方式中法院的生效判决,如有境外执行时往往借助国际惯例、双边条约等,缺乏直接性。另外,在某些国家还存在所谓因费用高、积案而迟延的问题。

国际商事争议当事人进行民事诉讼,当事人实则是程序的根本利益所在,应当充分运用诉讼的方式保护自己的正当合法权益,同时,诉讼方式之外的争议方法也可以在比较中加以选择。

三

国际商事争议的解决依靠民事诉讼时,实际是开始了一种不尽同于一般民事诉讼的特殊程序,它的特殊内容主要表现为发生了国际因素,一般将其称为国际民事诉讼,国际民事诉讼与国内民事诉讼是既有联系又有区别的。国际商事争议的解决借助于国际民事诉讼,是因为国际民事诉讼是一国法院审理国际商事案件时所适用的专门方法。但是,这一特殊的民事诉讼并非超国家的诉讼,诉讼是在某个国家的法院进行的,该国审理这类民事案件所适用的是本国的诉讼规范,法院地法是其普遍性原则。

法院地原则的适用,使法院审理国际商事争议的程序以国内法为依据;在出现本国法律未能做出规定的情形时,也会适用民事诉讼的特别规定,适用有关国际条约的规定。一般的国内民事诉讼是国内民商事争议的解决程序,从两者关系看,国内民事诉讼与国际民事诉讼的联系是它在适用法律部分有交叉之处,即都适用了国内的程序法。

但是,解决国际商事争议的国际民事诉讼使得一国法院不能仅以国内民事程序规则为全部的运用准则,国内的民事诉讼程序只是一般的要求和限定,虽然可以适用于本国的一切民事诉讼,但是由于它缺乏对国际民事诉讼的特别限制,所以,不能全面解决国际民事诉讼中的特殊问题,如外国人的法律地位、域外取证或送达、外国法院判决的承认与执行,都不能仅以案件受理国一国的法律就可以解决。国际民事诉讼则不同,它是专门针对国际商事争议而设立的,是特别的诉讼程序,在具体解决国际商事争议中有主要功用。具体表现为在一般情况下,法院审理国际商事案件,所适用的程序规则应按以下原则:

1. 适用本国签订或参加的国际公约或双边条约,如:我国《民事诉讼法》第 23 条规定:“中华人民共和国缔结或参加的国际条约,同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的除外。”也可以考虑国际惯例;

2. 在国际公约没有规定的情况下,适用国内法中有关国际民事诉讼的特别规定,主要是在国际条约中无相关的民事诉讼规则时适用;

3. 在本国的有关国际民事诉讼特别程序未有规定时,适用国内民事诉讼的一般规则。如:我国《民事诉讼法》第 237 条规定:“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼,适用本编规定。本编没有规定的,适用本法其他有关规定。”

所以,国际商事争议若选择了诉讼的方式加以解决,必须充分注意特殊程序的国际民事诉讼与一般程序的国内民事诉讼法的区别:首先,它们适用于不同的诉讼法律关系,前者适用于含有“国际因素”的民商事法律关系,国内民事诉讼适用于一国普通的国内民商事诉讼关系。其次,它们适用的法律规范不同,前者是应当依照专门诉讼规则:国际条约、国内普通诉讼规范、国际惯例;后者则只是依照国内民事诉讼法的规定作为程序准则。尽管有多种方式可以选择,但国际商事当事人选择了法院救济是直接使用了最终救济措施。

国际商事活动发生争议,当事人如果没有仲裁条款或仲裁协议,任何一方都可以选择向有管辖权的法院起诉,通过诉讼程序解决争议。到目前为止,国际上并没有受理国际商事争议的统一的国际法院,也无统一的民事诉讼法。因而,当国际商事争议一方向法院起诉时,只能向具有管辖权的某个国家的法院提出,一国法院在审理国际商事争议时,在程序方面适用一般国内民事诉讼规范,在特殊程序方面则适用国际民事诉讼的专门规范^[7](第 266 页)。

针对国际商事争议的民事诉讼的内容是十分广泛的,包括民事管辖权、判决的承认与执行、司法协助等领域,但作为法院要解决的两个核心问题是诉讼的管辖权问题和法律适用问题。法院是否有权受理国际商事争议,主要是依据法院地国法有关诉讼的规定加以确定,除此之外,还依据国际条约;由于是以解决国际商事争议为目的,民事诉讼程序不否认有关国际商事争议中涉及“国际”民事诉讼的内容,虽然程序法的严格的地域性使之具有明显的国内法倾向,但是国家对于条约的义务又使其必须遵循条约中

的义务,国际条约中有关“国际”民事诉讼的规定也成为各国法院审理国际商事争议所遵从的准则。同时国际条约的意义还在于,它不仅肯定了民事诉讼中国内法的功能,而且值得研究的是,它还给外国法的适用留有一定的空间,如,我国《民事诉讼法》第 265 条规定: 人民法院提供司法协助,依照中华人民共和国法律规定的程序进行。外国法院请求采用特殊方式的,也可以按照其请求的特殊方式进行,但该方式不得违反中华人民共和国法律。在一些国际条约中,也体现出这方面的内容,如早在 1954 年的《民事诉讼法公约》就有过规定: 执行嘱托的司法机关依本国法采取有关措施;但是,根据请求机关的请求,也可采取与本国法不相抵触的特殊方式。在法律适用问题上,法院地法通常是法院审理国际商事争议的基本依据,即法院地法是一国法院诉讼所依之法,虽然法院地法原则不一定被认为适用于全部程序,但应当说,法院地法是法院审理国际商事争议的基本依据。这一冲突规范得到各国认可,有很普遍的意义。

总之,法院的民事诉讼活动的范围是非常广泛的,除了法院的管辖权、诉讼的法律适用问题外,还包括大量的具体环节,如当事人的主体资格问题,当事人诉讼能力问题、诉讼文书送达问题、诉讼证据问题、诉讼代理问题、判决的承认和执行问题等等,法律对此都有专门的规定。国际商事争议在这种严格程序下,有制度的保障,从而解决国际商事争议或纠纷。民事诉讼是程序的问题,其地位已经不容忽视,程序应当得到重视,而解决国际商事争议启动的是特殊的民事诉讼程序,这种特殊的诉讼程序有真正的现实意义,对国际商事争议而言,民事诉讼使其在严格的程序中被裁断。

[参 考 文 献]

- [1] GEOFFREY Hazard. American Civil Procedure An Introduction[M]. New Haven Yale University Press, 1993.
- [2] 常 恬. 民事诉讼法学 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [3] 李玉泉. 国际民事诉讼与国际商事仲裁 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1994.
- [4] 张 茂. 美国国际民事诉讼法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [5] 谷口平安. 程序的正义与诉讼 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.
- [6] 常 怡. 民事诉讼法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [7] 任 际. 国际经济贸易法律实务 [M]. 沈阳: 辽宁大学出版社, 1996.

(责任编辑 车 英)

International Commercial Disputes ' Solution Through Civil Lawsuit

REN Ji

(Liaoning University Law School, Shenyang 110036, Liaoning, China)

Biography REN Ji(1964-), female, Associate professor, Liaoning University Law School, majoring in international law.

Abstract The multiply factors involved in the parties of the international commercial activities, which lead to different ways to solve the dispute. Among them, the civil lawsuit procedure provides the most strictest way through the means of trial to solve dispute. While the international civil lawsuit procedure is justly the specific procedure to the above dispute. In fact, applying that procedure commences a different procedure compared with the normally civil procedure, the most important function of it is to assure the dispute is solved by the justly judgment within the strict order.

Key words international commercial disputes; lawsuit; specific procedure