

从一管辖权案看涉港经济合同 诉讼的若干法律问题

罗楚湘 蔡学恩

作者 罗楚湘, 武汉大学法学院博士生; 武汉, 430072
蔡学恩, 湖北得伟律师事务所主任讲师; 武汉, 4300

关键词 管辖权 涉港 合同 诉讼

提 要 在涉港经济合同诉讼过程中, 管辖权问题是经常遇到的一个难题。我国在管辖权问题上, 还存在着审理程序、识别、法律选择、国际标准合同、语言文字、委托手续等方面的立法与司法方面的不足与缺憾。解决的途径应是与国际立法与司法接轨, 并力主自己特色。

湖北省武汉中信电子有限责任公司 (以下简称中信公司) 与香港威尔逊有限公司 (以下简称威尔逊公司) 驻武汉办事处于 1996年 6月在武汉签订了一份价值人民币 17万元的发电机买卖合同, 价格条件为 C. I. F 武汉。根据约定, 中信公司在合同签订时交付了定金人民币 1.7万元。此后不久, 中信公司以威尔逊公司所提供的发电机给报关手续不全而拒绝接受, 同时以合同无效为由 (中信公司无对外贸易经营权, 不能直接签订进口合同) 要求返还定金。但威尔逊公司则要从定金中扣除运费、仓储费等费用后方予退还。中信公司在多次索要未果的情况下, 将威尔逊公司推上了被告席。1998年 3月, 武汉市某区人民法院受理了此案, 威尔逊公司则以双方合同约定香港法院管辖为由提出管辖权异议。某区人民法院认为异议成立, 便裁定驳回中信公司的起诉。中信公司不服, 向武汉市中级人民法院提起上诉, 武汉市中级人民法院审理后, 认为一审法院违反了法定程序, 裁定发回重审。在被告方的多次要求下, 本案最后以双方当事人和解而告终。

笔者作为中信公司的二审代理人, 参与过此案的部分诉讼活动。笔者认为, 就个案而言, 本案暴露出了立法及司法方面的一些问题, 且这些问题具有一定的普遍性, 因而值得研究。本文试就该案引发的或与该案有关的法律问题作一番探讨。

一、关于案件的审理程序

1. 对涉港合同案件, 可否采用简易程序?

简易程序, 是指基层法院审理简单民事、经济纠纷案件

所适用的程序, 是普通程序的简化。所谓简单, 是指事实清楚、权利义务关系明确、争议不大。根据最高人民法院《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 168条之规定, “事实清楚”, 是指当事人双方对争议的事实陈述基本一致, 并能提供可靠的证据, 无须人民法院调查收集证据即可判明事实、分清是非; “权利义务关系明确”, 是指谁是责任的承担者, 谁是权利的享有者, 关系明确; “争议不大”, 是指当事人对案件的是非、责任以及诉讼标的的争执无原则分歧。但一审法院在本案当事人双方对管辖权选择条款的理解存在重大分歧的情况下, 适用简易程序进行审理, 显然违反了法定程序。正确做法应该是: 在审理过程中, 发现案情复杂, 需要转为普通程序审理的, 应及时转为普通程序, 由合议庭进行审理。

2. 对不同法域的法院来讲, 认为自己没有管辖权的, 应如何处理?

根据民事诉讼法第 36条及《意见》第 141条的规定, 法院在审理后发现自己没有管辖权的, 应当将案件移送有管辖权的法院。但是, 这种移送是对同一法域之间的法院而言的。对不同法域之间的法院来说, 不存在移送的义务。香港回归后, 由于实行 “一国两制”, 从而使我国成为多法域的国家。而且就内地和香港这两个独立的法域来讲, 在立法管辖权方面, 无中央立法管辖权和各法域立法管辖权的划分。在民事领域, 各法域享有完全的立法管辖权。对内地与香港在司法管辖权方面的冲突问题, 还有待两地在协商的基础上进一步明确。因此, 一审法院审理本案后, 认为自己没有管辖的, 只能裁定驳回起诉。

二、案件的定性

定性或识别,是国际私法中的一个基本问题。它对涉外民商事案件准据法的确定起着重大作用。因为在对涉外民商事案件适用冲突规范时,首先要明确案件所涉及的有关事实或问题属于什么法律范畴,其次才能确定案件所适用的法律。而且,国际民事诉讼领域中的识别与国际私法中的识别在形式上还有些不同。国际私法所要解决的问题,仅仅限于为某一特定的法律关系找出可适用的实体法,而国际民事诉讼法则需要解决更进一步的问题:除了确定其诉讼规范将适用于诉讼关系的法律外,还必须决定内国法院是否具有裁决这一法律关系的管辖权;而且如果具有这种权力,则还需要确定按什么样的内国程序来进行^①。在涉外民事诉讼中,定性问题的重要性由此可见。

本案一审法院受案后,将案件性质定为返还定金。那么,这种返还还是属准合同或不当得利返还之争,还是属合同争议呢?如果属合同争议,那么当然适用其合同的准据法;如果是不当得利,那么其准据法将另当别论。“如果当事人在合同无效时从对方交付的货物或支付的货款中获得了利益,双方就该利益应否返还而发生的争议是属于不当得利的争议,因而应适用待偿还物所在地法;还是属于合同争议,因而应适用合同准据法呢?这类问题在各国的冲突法中是不确定的”^②。显然,一审法院驳回原告起诉的理由,就是认为案件争议属合同争议,准据法为合同自体法(本案合同的法律选择条款与管辖权条款是合而为一的,一旦法院认为应适用香港法,那么必须承认香港法院具有管辖权,反之亦然)。

我们认为,该案定为返还不当得利似更妥。如 J. H. C. 莫里斯教授所言:“尽管返还不当得利的义务并非产生于合同,但它的产生可以,也常常与合同有关。当事人请求偿还‘执行无效合同(如完全没有对价)所支付的金钱’,请求偿还根据一个非法合同所支付的金钱,或者请求支付根据一个无效合同而实施工作或提供服务的‘合理报酬’,都属于这种情况”^③。但是,就本案而言,即便法院将案件识别为返还不当得利,其准据法(且不谈管辖权)也是不确定的,因为我国现行立法中尚无不当得利法律适用的具体规定。中国国际私法学会主持拟定的《中国国际私法(示范法)》(第5稿)第131条的规定是:“不当得利,适用不当得利发生地法。如不当得利产生了某一民商事关系,也可以适用支配该民商事关系的准据法”。因此,对这类问题,要靠今后的立法来解决。

三、法律选择及管辖权选择条款

在合同法律关系中,当事人选择处理合同争议所适用的法律,为各国立法之通例。我国《民法通则》第145条及涉外经济合同法第5条也规定了此项原则。而且,“现在普遍接受的是,当事人的法律选择为独立的协议。主合同的效力并不必然影响法律选择条款的效力。所以,应将当事人是否作出有效的和有约束力的选择问题与是否缔结了有效合同的问题区别开来,当事人是否作出了有效的法律选择就应为一

个独立的问题”^④。所以,对一具体案件来说,当事人是否作出了有效的法律选择就是一个很重要的问题。

本案争议合同的法律选择条款是:“This contract shall be governed by and construed according to the laws for the time being in force in Hong Kong and the buyer agrees to submit to the non-exclusive jurisdiction of the courts of Hong Kong.”翻译成汉语是,“本合同受香港现行有效的法律的支配与解释,且买方同意香港法院(对合同)享有非专属管辖权”。它实际上是一个法律适用选择和管辖权选择竞合条款。在案件审理过程中,双方对法律选择条款没有太大的争议,但对管辖权的选择的理解却截然不同。而管辖权条款又是本案的焦点。这里,我们首先必须明确,当事人选择的法院是否具有排他性效力?一般地,这种选择若无其他限制,其效力应是排他性的,但该选择必须以不违反内国专属管辖为前提。在国际商事活动中,双方当事人“关于内国法院或外国法院管辖权的协议,可以在面临任意或共同管辖时事先约定一个专属管辖权”^⑤。《瑞士联邦国际私法规》第5条亦规定,“如无相反的规定,对法院的选择是排他的”。但就本案而言,既然香港法院享有的是非排他(non-exclusive),而不是排他(exclusive)的管辖,那么,就应该认为,与案件有联系的内地法院的管辖权没有被排除。在这种情况下,内地或香港有关联的法院都有管辖权,它们处于一种平行的或竞争的管辖状态,究竟由哪里的法院审理应由原告选择。“每一个不属于专属管辖权范围但又没有被排除出内国法院的管辖范围的案件,都处于竞争管辖权的控制之下。这特别适用于契约法的领域,其结果是除非当事人双方已经排他地约定了有管辖权能的法院,否则审理案件的法院国的选择通常带有很大的偶然性。因为在存在竞争管辖权的案件中,既有内国管辖权的存在,又没有排除对外国管辖权的承认,原告当然有权在它们之间进行自由选择”^⑥。

我们认为,一审法院在此种情形下裁定驳回原告起诉的做法,是内地法院在确认当事人协议管辖效力时缺少应有的自由裁量权的表现。与此相反,因为香港冲突法无论在形式上还是在内容上都深受英国法的影响,香港法院对涉外民事案件的管辖是建立在“管辖权的基础是实际控制”这一条则之上的,所以,香港法院在决定对特定案件是否拥有管辖权方面,具有广泛的自由裁量权:1. 以传票的有效送达为管辖依据,在决定是否对非本区境内的被告送达传票时拥有自由裁量权;2. 在决定自身是否为非方便法院(forum non convenience)及一事两诉,一事再审理的处理上具有自由裁量权;3. 法院在确认当事人协议管辖时具有自由裁量权^⑦。至于英国对当事人协议由外国法院管辖的案件的态度,一般来说,英国法院不受理这种案件。但是当诉讼的各种因素与英国有密切关系的时候,或者英国法院认为它对该案无疑具有管辖权的时候,英国法院是否受理该案有自由裁量的权力。

四、标准合同问题

标准合同,也叫标准条款。英国学者施米托夫认为,国

际标准合同“是书面的示范合同或一套标准条件,其条款是由某一国际组织根据国际商业惯例预先制定,经调整适合于特定交易的各项要求后由缔约各方采纳。”⁷⁸但施氏仅将国际组织视为国际标准合同的制定者,范围似乎太窄。实际上,国际标准合同还存在由个别企业或行业协会制定的情形⁷⁹。罗马国际统一私法协会制作的《国际商事合同通则》(以下简称《通则》)则避开了制定主体而从国际标准合同的特征来下定义。《通则》认为,标准条款是指一方为通常和重复使用的目的而预先准备的条款,并在实际使用时未与对方谈判⁸⁰。笔者认为,该定义较好地表述出了标准合同的内涵及特征。一般地,一方当事人一旦接受了对方的标准合同或标准条款,就要受它约束,无论其是否知道这些条款的详细内容或是否完全理解其含义。但是,《通则》同时又规定了一个“意外条款”来限制标准合同。即 1. 如果标准条款中某个条款是对方不能合理预见的,则该条款无效,除非对方明确地表示接受; 2. 在确定某条款是否属于这种性质时,应考虑到该条款的内容、语言和表达方式。第 1款为由内容所致的条款“意外”。第 2款为由语言或表达方法所致的条款“意外”。“在国际交易中,语言因素也非常重要。如果标准条款是以外国语言拟就,则不能排除这样一种可能性,即一部分条款虽然本身很清楚,但可能会使附合方当事人感到意外,因为难以指望附合方当事人能完全领会这些条款的含义。”⁸¹《通则》规定,标准条款中的意外条款无效。

目前,国际上关于格式合同中法院选择条款比较一致的意见又是怎样的呢? 1997年 6月 17日至 27日,在海牙国际私法会议举行的关于民商事管辖权和判决承认与执行问题特委会会议上,多数代表认为,各种格式合同中的法院选择条款未能体现双方当事人的合意,不能视为有效⁸²。应该说,这反映了海牙国际私法会议多数成员国的观点与实践。

本案当事人双方所签订的合同是由威尔逊公司制作的标准合同,其正面是双方当事人的姓名、货物品种、数量、价格等内容,背面的 conditions of sale (销售条件),则包括从 definition (定义) 到 choice of law (法律选择) 等条款,全部用英文制作。且不说香港法律属英国法系,其立法与判例十分复杂,仅就诉讼方便、诉讼成本而言,附合当事人(即接受方)中信公司绝不会为这 17万元标的的合同而跑到香港打官司的。否则,对附合方当事人来讲,将是极不公平的。因此,从以上我们对标准合同有关法理、惯例及实践的分析来看,即使本案合同规定香港法院享有排他的管辖权,其选择也应无效。

五、语言文字问题

按国际惯例,在商事活动中,合同文本应当使用合同双方当事人国家(或地区)的法定语言,且两种文本具有同等效力。虽然在某类合同,如海事合同中,使用英语是很常见的。但是,在诉讼活动中,语言、文字的使用却是有着严格规定的。审理涉外民事案件使用本国的语言、文字是世界各国通用的一条准则。民事诉讼法第 240条规定,人民法院审

理涉外民事案件,应当使用中华人民共和国通用的语言、文字。当事人要求提供翻译的,可以提供,费用由当事人承担。这一规定,不仅有益于维护国家主权和尊严,而且体现了我国司法的独立性。本案一审时,法庭在没有权威性的或双方都认可的合同翻译文本的情况下,仅根据被告方的解释,就认为香港法院享有管辖权,这与我国法律的有关规定是相违背的。一审法院由于语言的关系造成对事实认定上的错误,更是不应该的。

该案同时告诉我们,“作为合同的东道国,应首先使用本国文字,如果仅用他国文字,这不仅有失国家尊严,而且还可能造成文意解释上含糊不清以致发生纠纷。”在合同中,特别是在所谓标准合同的情形下订明“中文文本”的最终效力,仍然是内地与香港在民商事交往中应注意的一个问题。

六、香港当事人委托诉讼代理人的问题

本案香港当事人威尔逊公司委托内地律师的代理手续也不尽符合国家的有关规定。根据民事诉讼法第 242条之规定,香港、澳门同胞在内地涉讼,应当向法院提交授权委托书。授权委托书应写明委托人与代理人的姓名、委托事项及代理权限,同时授权委托书还必须经香港、澳门有关机构或我司法部认可的香港律师予以证明,并经中国法律服务(香港)有限公司驻深圳办事处加盖转递章才能生效。关于香港当事人涉讼的委托手续也是我们应注意的一个问题,否则,应视为委托不成立。

注 释:

- ①⑤⑥ 李双元、谢石松著:《国际民事诉讼法概论》,武汉大学出版社 1990年版,第 109 100 170- 171页。
- ② 王军、陈洪武著:《国际商事合同的法律适用》,中国对外经济贸易出版社 1991年版,第 318页。
- ③ [英] J. H. C. 莫里斯主编:《戴西和莫里斯论冲突法》(下),中国大百科全书出版社 1998年版,第 1364 页。
- ④ 韩德培主编:《国际私法新论》,武汉大学出版社 1997年版,第 296页。
- ⑦⑫ 白红平、王占明:《大陆与香港地区民商事管辖权冲突与协调的问题探析》,载《中国国际私法与比较法年刊》(创刊号),第 374 548页。
- ⑧ 施米托夫著:《国际贸易法文选》,中国大百科全书出版社 1993年版,第 208页。
- ⑨ 转引自翁国民:《国际标准合同与国际贸易法的国际统一》,载《杭州大学学报》,1996年第 2期。
- ⑩⑪ 对外贸易经济合作部条约法律司编译:《国际统一私法协会国际商事合同通则》,法律出版社 1996年版,第 43 4- 46页。

(责任编辑 车 英)