

● 法 学

# 中国的非方便法院原则

何 其 生

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

**[作者简介]** 何其生(1974-),男,河南固始人,武汉大学法学院国际法学系博士生,主要从事国际私法学研究。

**[摘 要]** 现代各国管辖权的扩张,国际民事管辖权积极冲突大量存在,非方便法院原则作为一种解决管辖权积极冲突的有效手段,其以内在的合理性为自己赢得巨大的生存空间,并在晚近的国际立法中得到体现。我国的立法也为非方便法院原则留下潜在的空间,在我国的司法实践中有不少体现与发展。

**[关键词]** 非方便法院原则;挑选法院;管辖权

**[中图分类号]** DF 97 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-5374(2000)05-0641-04

## 一、非方便法院原则:文明司法体制的标志

非方便法院原则(forum non conveniens)主要起源并存在于英美法系,是指对某一涉外民事案件具有管辖权的法院,由于其审理此案将给当事人及司法带来种种不便,无法保障司法公正,而此时如果存在对该诉讼同样有管辖权的更为方便和更加合适的可替代法院,则该法院根据被告的请求,可以不方便为由自由裁量而拒绝行使管辖权的理论。

现代国际民事关系的迅速发展,直接触动各国国家和公民的利益,许多国家为维护自身利益,除通过立法对涉及国家和社会重大利益的案件采用专属管辖外,还力图通过多种连结因素来扩大本国的管辖权。现代司法管辖权扩张的趋势对于国际民事诉讼活动,既有积极的推动作用,也有消极的负面影响。一方面,各国立法及司法管辖权的扩大化,为当事人解决纠纷提供了众多的机构及程序,方便了当事人进行国际民事诉讼活动,从而使国际民商事交易容易获得有效的、及时的司法保障。另一方面,这种扩大化趋势不可避免地加剧了各国之间管辖权的积极冲突,同时也给当事人挑选法院提供了可乘之机。原告广泛的选择管辖法院开始诉讼的范围,使其常常选择对自己有利的法院,而这些法院对于被告来说可能是不必要的负担(原告的故意设计),或者和当事人的争议有很少的联系,于是许多国家便开始依靠非方便法院原则来对抗原告的挑选法院。现代非方便法院原则的发展与司法管辖权的扩张是有很大联系的。其实际上是对因原告高

度自由的挑选法院的一种反向平衡手段。

而且非方便法院原则对于解决国际民事管辖权的冲突不无意义,它通过限制本国法院的管辖权实现了司法任务的简单化,提高了司法工作的效率。并促使国际司法事务在各国间进行适当的分配。有学者指出:“鉴于裁判管辖权有扩张行使基础之趋势,及为避免管辖权行使之冲突,不便利法庭原则实可作为一国法院在对管辖权行使上作明智决定之工具”,“此一原则对缓和司法行政制度之不公平及避免国际管辖权实际之冲突,似乎为必须且适当”<sup>[1]</sup>(第 264 页)。

非方便法院原则运用的基础是:(1)由该法院受理有关诉讼给法院本身增加负担,并且由于是含有国际因素的案件,因而在调查取证、证明外国法等方面会浪费法院的人力和财力;(2)由该法院管辖有关诉讼会给当事人造成不便,如可能使被告无法在合理的期间内出庭诉讼,增加被告的经济负担,甚至可能使原告和被告处于不平等的地位,从而使司法出现不公,有悖国际民事诉讼的宗旨;(3)由该法院受理有关诉讼可能使原告得不到合理的救济。因为“不方便”的法院在调取证据、传唤被告人和证人到庭等方面都存在困难,因而不免会出现诉讼无法正常进行的情况,这样,原告自然也就不能获得充分的救济;即使法院作出了一定的判决,还可能因为无法得到其它国家的承认与执行,从而使诉讼目的无法达到,而原告也同样无法获得有效的救济;(4)由该法院受理有关诉讼可能会出现“一事两诉”的情况。因为被告认为在该法院进行诉讼不方便,或者由于其它原因很可能到其它有

管辖权的法院起诉。(5)采用非方便法院原则不仅可以缓解本国法院地案件较多的压力,而且也是对外国主权和外国法院管辖权的尊重和礼让,有利于缓和国家之间的关系。

非方便法院原则要求各国从国际协调的角度出发对本国法院的管辖权进行自我抑制。它的产生是为了防止挑选法院及其它对法院选择程序的滥用,并避免由原告选择一个不方便法院而导致被告及司法公正的实现陷入困境。美国法官法兰克福特在 *Baltimore and Ohio Rly. Co. v. Kepner* 一案中称之为“文明司法体制的标志”,实不为过。

## 二、晚近非方便法院原则的发展

英国早期在运用非方便法院时,以程序滥用为标准,即只有在原告故意通过选择英国法院起诉来烦扰和纠缠被告时,诉讼才能中止。现代英国法院在运用非方便法院时主要有三个步骤:(1)合适的审判法院。在确定合适的审判法院上,法庭将那些不仅影响诉讼方便和费用的因素,而且包括相关争议所适用的法律、当事人居住地、商业执行地等,法庭应该综合案件各要素,以确定与哪一个法院有最真实的联系。(2)其它相关环境因素。在外国法院是最合适法院时,是否中止诉讼,英国法院还要权衡其它因素,如外国司法体系是否独立,法律制度是否完备,原告在外国法院诉讼是否会被剥夺在英格兰法院审判所能获得的利益等。(3)关键性均衡。假如外国法院是适宜的审判法院,而原告在英国法院诉讼能获得真正的优势利益时,则必须对二者进行权衡,即关键性均衡,但判断关键性均衡目前尚缺乏明确的尺度。近年来,英国法院则更强调最适合法院的标准,认为它是司法正义的要求。

在美国,1947年 *Gibert v. Gulf oil corp* 案,联邦最高法院正式确立了非方便法院原则,并从私人利益和公共利益两个方面进行权衡。私人利益主要是从审判方面和当事人因挑选法院而取得的法律优势进行分析。公共利益则从国家的公共秩序和在该案中是否具有真正利益进行权衡。晚近著名成案是 *Bhopal* 案。该案中,美国法院通过私人利益和公共利益的权衡,认为印度法院是最合适的审判法院。案件最后被联邦第二巡回法院撤。该案的撤销无疑对美国公司有很大的好处。现在的美国法院在决定非方便法院原则时,最适合法院的确定常常起着关键性作用。另外,非方便法院原则在美国《第二次冲突法重述》中也得到体现。

在其它英美法系国家,如荷兰、澳大利亚、以色列等,也都相继采用了非方便法院原则。德国尽管是大陆法系传统根深蒂固,德国法院在有关国际民商事纠纷管辖确定上,强调审理法院应与纠纷具有“最密切联系”,其“最密切联系”的判断标准和非方便法院原则十分相似。日本近年来不仅在实践中接受非方便法院原则,而且主张有关条约中应订立该原则<sup>[2]</sup>(第 345—355页)。

非方便法院原则在近年来在国际会议上也开始为人们所注目。如 1994 年 8 月在希腊雅典召开的国际比较法学会第十四届年会中就得到了讨论。从 1992 年起,海牙国际私法会议试图就民商事案件管辖权和判决的承认和执行领域制

订新的公约,目前,该公约草案基本定稿,非方便法院原则在历届会议上都得到了激烈的讨论,并形成了四种方案以供选择。尽管非方便法院最终未被公约所接受,但该草案第二十二条第二款所规定的拒绝管辖权所考虑的因素实际上可以说是非方便法院原则的变相适用。该款规定法院在拒绝管辖权时应特别顾及:(1)由于双方当事人的惯常居住地,对双方当事人的任何不方便;(2)证据包括文件和证人的性质及所在地的,以及获取此种证据的程序;(3)适用的时效期限;(4)就实质问题作出的决定获得承认与执行的可能性。

## 三、我国确立非方便法院原则的必要性

### (一)非方便法院原则在我国的潜在性空间

我国的涉外民事管辖权制度,经过多年的发展与完善,逐步与国际社会接轨,但在具体的管辖制度上,仍过分强调本国本位而忽视国际协调。我国 1991 年《民事诉讼法》就国际民商事案件管辖权规定以地域管辖为原则,而且,一般都是以被告所在地作为确定管辖权的标准(当然也有些例外)。另外,民事诉讼法还就合同纠纷或者其它财产权益纠纷的管辖权、协议管辖、应诉管辖、专属管辖等作了规定。这些立法规定立足于我国法院,力争扩大我国法院的管辖权,这就毫无疑问会使我国与其它国家发生管辖权的积极冲突。而对于此种冲突的解决,我国仅在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》中第 306 条有如下规定:“中华人民共和国人民法院和外国法院都有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向中华人民共和国人民法院起诉的,人民法院可予受理。判决后,外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出判决、裁定的,不予准许;但双方共同参加或者签订的国际条约另有规定的除外”。该条规定强调了我国法院的管辖,其立法精神旨在维护我国国家主权和当事人的利益。我国上述有关管辖权的规定,随着我国国际贸易的迅猛发展,法律制度的逐步健全和完善,外国人为着一定目的挑选我国法院进行诉讼必将大量增多,而我国目前尚未有任何可以对抗的措施。非方便法院原则作为国际司法礼让的标志,其从实际案情出发,综合多种因素,最终决定一个案件的归属,这样的灵活性无疑是给现代国际社会激烈的管辖权冲突带来一定的缓冲,有利于国际民商事关系的发展。其对公共利益的权衡,也有助于维护一个国家的利益,而且有利于双方当事人及时公正地解决争议,保存我国司法资源,减轻当事人负担,达到诉讼经济、简便的目的。因此,该制度应为我们慎重考虑。

### (二)我国实践中的非方便法院原则问题

我国立法的局限性为非方便法院原则留下借鉴的空间,而我国实践中的非方便法院原则问题更应值得我们注意。

案例一:中国公民卢凤珍在美国诉中国国际航空公司伤害案。

1990 年 3 月 20 日,中国公民卢凤珍在从一架由旧金山飞抵北京的中国航空公司飞机下来时受伤。卢凤珍是在旧金山买的票。中国航空公司是根据中国法律注册的,其主要营业地在北京。卢凤珍为按照美国有关法律获得更高金额的赔

偿,便在美国纽约东区联邦地区法院对中国航空公司提起诉讼。中国航空公司则认为中国法院是最合适的审判法院,请求美国法院根据非方便法院理论,驳回原告的起诉。美国法院通过对私人利益和公共利益、方便因素、当事人和法院的关系等因素综合权衡,认为本案中,由于事故发生在北京,大多数证据在中国,所有的证人都是中国人。虽然没有其它法院也可要求这些人来纽约作证,但交通费用很大,很多书面文件是中文,需要翻译,在纽约东区法院审理会漫长、负担重、费用高,不符合容易、快捷、经济的审判精神。美国法院对此案不具有真正利益,目前法庭积案严重。本案中,最合适法院应是中国法院。并认为仅仅因替代法院会给予较少的赔偿的事实不足以使它成为“明显令人不满的”诉讼场所。最后,美国法院驳回了原告的起诉<sup>[3]</sup>(第 218-220 页)。

该案中卢凤珍为寻求高额赔偿在美国提起诉讼无可厚非,且美国法院有管辖权,而中国法院无疑是最合适的审判法院,中国航空公司也选择了最好的辩护策略:诉诸非方便法院理论,利用此案与美国法院没有真正利益的特点,要求美国法院拒绝管辖。该案不仅反映出挑选法院在我国公民意识中早已存在,而且也告诉我们,非方便法院原则是一个非常有用且实际的理论。

案例二:日本公民大仓大雄起诉要求与定居日本的中国籍妻子离婚案。

日本籍和尚大仓大雄,与中国上海妇女朱惠华结婚后,双方在日本共同生活数月即起纠纷,大仓大雄欲赶朱惠华回国未成,遂远道来上海法院起诉离婚,其目的是保住日本的财产不受损失。由于此案夫妻双方婚后住所均在日本,婚姻事实以及有关夫妻财产也在日本,如果诉讼在我国进行,既不利双方当事人的诉讼,又不利于弄清夫妻关系的真实情况,更无法查明大仓大雄在日本的财产,难以保护当事人合法权益。为此,上海市中级人民法院决定不行使司法管辖权,告知大仓大雄去日本法院起诉。日本法院审理后判决双方离婚,并判令大仓大雄给付朱惠华折合近 10 万元人民币的赔偿<sup>[4]</sup>(第 31 页)。

该案件根据中国民事诉讼法的规定和有关司法解释,我国法院毫无疑问是有管辖权的,而且中国在此案中也具有保护我国公民的利益,但此案如果由上海市中级人民法院审判,不仅对于法院审判很不方便(语言不通、取证较难、日本和尚大仓大雄的财产无法查清,夫妻关系的真实情况也不易了解),而且做出的判决也肯定会对我国公民不是很有利。本案上海市中级人民法院决定不行使司法管辖权,但简单地以事实不清、证据不足为理由既非法,也难以令人信服,此案如果采纳非方便法院原则,则将合理得多。

另外,赵碧琰确认产权案也是非方便法院原则在我国司法实践中运用的一例。该案涉及的财产位于日本,主要诈骗人在日本。从传讯证人、搜集证据等方面来看,日本法院是最方便的。因而日本法院有管辖权。另一方面,原告在我国,有些证据和证人也在我国,因而我国法院也有管辖权。但是,对该案件的管辖,我国法院并没有“争夺”,其原因是日本法院受理对当事人更方便<sup>[5]</sup>(第 47 页)。

(三)非方便法院原则暂时可适用于国内区际管辖权冲突

香港、澳门的回归,海峡两岸的统一,我国成了一个多法域国家。由于各地经济实力、法律传统的不同,各地实体法之间存在着很大的差异。随着四地的逐渐融合及经济交往的进一步加强,经济纠纷必将逐渐增多,一些原告可能根据具体案情,选择不同的法院起诉,以获得最大化利益。因此挑选法院在国内并不是不存在的。而目前,我国既未有统一的立法,也未有任何的管辖权协调机制可以利用,在四法域法院之间移送案件更不可能。为了公正、方便的解决纠纷,笔者认为目前可以采用非方便法院原则来对抗原告故意地挑选法院。但由于非方便法院原则的权衡,一方面要浪费当事人大量的人力、物力来进行对抗诉讼,一方面又要浪费法庭的大量时间,增大诉讼成本,因此在未来四法域逐渐融合、协调的基础上,应建立像美国法典第 18 章第 1404(a)条所规定的移送机制(该条规定:“当事人及证人的方便,从公正的利益出发,地区法院可以将民事诉讼移送任何其它可以提起诉讼的地区法院或分庭。”),以弥补非方便法院原则的不足,当然这需要相当长的时间才可能实现。

四、非方便法院原则在我国的建构

我国法律因循大陆法系的传统,偏重法律的安全价值,在适用法律上缺乏一定的灵活性。目前,在扩大本国管辖权的过程中,必然会对其他国家发生管辖权冲突。如果不能以理智的态度对待,则将导致其它国家的对等报复,因此,确立非方便法院原则在我国是很必要的。适用非方便法院原则不仅体现了国际司法礼让的精神,而且符合我国诉讼法关于管辖权规定上便于当事人进行诉讼和便于人民法院行使审判权的两便原则。其通过综合权衡各种因素,可以及时公正的解决纠纷,维护我国的公共利益。尽管实践中,我国已经出现众多的非方便法院原则问题,但是我国立法目前尚未对非方便法院原则作出任何类似规定,但中国国际私法学会所起草的《中华人民共和国国际私法(示范法)》(第五稿)中对此则作了规定。该示范法第 49 条规定:“对本法规定中华人民共和国法院享有管辖权的诉讼,如中华人民共和国法院认为实际行使管辖权对当事人及案件的审理均极不方便,且有其它法院对该诉讼的审理更为方便时,可以决定不行使管辖权。”该条规定不仅反映了我国学者已开始研究非方便法院原则,而且着手借鉴该理论。但该条规定只是一些原则性、概念性的规定,对于实践中如何判断非方便法院原则则缺乏具体的标准。巨大的自由裁量权不仅不利于方便法院原则的正确适用,而且可能产生法官的恣意,导致案件结果的不公。笔者认为我们可以借鉴海牙国际私法会议的草案和其它国家的做法并结合我国自身的情况来规定一些权衡的标准。具体而言,可作如下规定:

对本法规定中华人民共和国法院享有管辖权的诉讼,被告申请中止诉讼的,经中华人民共和国法院审查,认为实际行使管辖权对当事人及案件的审理均不方便,且有审理此案最合适的其它法院时,可以决定不行使管辖权。

在确定最适合法院时,法院应考虑各种相关因素,但不能局限于以下因素:

(1) 当事人及证人便利的平衡;

(2) 当事人各自的住所地、营业地、及当事人、证人和文件所使用的语言;

(3) 在其它法院审理适用中国法的可能性;

(4) 强制执行法院地判决的可能性;

(5) 诉讼是否已在另一法院审理中,进行到何种程度;

(6) 中华人民共和国在该问题上的利害关系。

[2] 徐宏. 海牙国际私法会议讨论制订民商事管辖权和相互执行判决的新公约 [A]. 中国国际法年刊 [C]. 北京: 法律出版社, 1996.

[3] 龚柏华. 美中经贸法律纠纷案例评析 [Z]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.

[4] 盛勇强. 涉外民事诉讼管辖权冲突的国际协调 [J]. 人民司法, 1993, (9).

[5] 刘卫翔, 郑自文. 国际民事诉讼中“不方便”法院原则论 [J]. 法学评论, 1997, (4).

参 考 文 献 ]

(责任编辑 车 英)

[1] 刘铁铮. 国际私法论丛 [M]. 台北: 五南出版社, 1989.

Forum Non Convenience in China

HE Qi-sheng

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Biography** HE Qi-sheng(1974-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in private international law.

**Abstract** Due to the expansion of the jurisdiction in every country, the conflicts of international civil and commerce jurisdiction exist very commonly. As a effective instrument to solve the positive conflicts of jurisdiction, forun non convenience gets a large survival room for its innate reason, and has been reflected in international legislation lately. This principle was not only given potential room by the legislation of china, but was embodied and developed in judicial practice in china.

**Key words** forum non convenience; shopping forum; international civil and commerce jurisdiction