

我国涉外协议管辖制度与国际私法发展的趋同性路径研究

汪家新

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年11月2日; 录用日期: 2022年12月14日; 发布日期: 2022年12月21日

摘要

2005年海牙国际私法会议在《选择法院协议公约》上取得了谈判的成功, 就国际民商事案件中协议管辖的问题达成了统一。根据该公约的规定, 当事人选择法院并不要求法院与案件之间存在实际联系, 与我国《民事诉讼法》第三十四条存在冲突。在此之前, 针对各国之间所产生的管辖权冲突各国或采取礼让或对判决不予承认与执行, 但通常还是依据国内法的规定以及与他国所签订的司法协助条约。而在《公约》的框架下, 各国对于协议管辖有了统一的标准, 并直接影响到后续判决的承认与执行。在此种情况下, 我国涉外协议管辖制度中的实际联系原则并不能达到预期效果, 反而会造成一定阻碍。因此, 为提升我国在国际民商事诉讼中的竞争力, 抵抗《公约》带来的冲击并借此改善我国涉外协议管辖制度, 与国际趋势相接轨, 是未来发展之道路。

关键词

《选择法院协议公约》, 涉外协议管辖制度, 实际联系原则

Study on the Convergence Path between China's Foreign-Related Agreement Jurisdiction System and the Development of Private International Law

Jiixin Wang

East Chinese University of Political and Science Law, Shanghai

Received: Nov. 2nd, 2022; accepted: Dec. 14th, 2022; published: Dec. 21st, 2022

Abstract

The 2005 Hague Conference on Private International Law achieved a successful negotiation on the Convention on Choice of Court Agreements, which reached unification on the issue of agreed jurisdiction in international civil and commercial cases. According to the provisions of the Convention, the parties' choice of court does not require an actual connection between the court and the case, which is in conflict with Article 34 of the Civil Procedure Law of China. Prior to this, countries had either made comity or denied recognition and enforcement of judgments for jurisdictional conflicts between countries, but usually based on the provisions of domestic laws and judicial assistance treaties signed with other countries. Under the framework of the Convention, countries have unified standards for agreed jurisdiction, which directly affects the recognition and enforcement of subsequent judgments. Under such circumstances, the principle of practical connection in China's foreign-related agreement jurisdiction system does not achieve the desired effect, but will cause certain obstacles. Therefore, in order to enhance China's competitiveness in international civil and commercial litigation, it is the way forward to resist the impact brought by the Convention and to improve China's foreign-related agreement jurisdiction system, so as to be in line with international trends.

Keywords

Convention on Choice of Court Agreements, Foreign-Related Agreement Jurisdiction System, Practical Connection Principle

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 实际联系原则并未成为主流趋势

尽管《纽约公约》使得仲裁庭的裁决在世界大范围内流通起来，但是在如今涉外民事争议解决方法呈现多元化的情况下，法院仍然承担着重要的裁判者角色。确定管辖权有多种不同的方式，以我国为例——针对合同及其他财产权益纠纷的特殊地域管辖；针对特定案件的专属管辖；以及针对所有民事案件的协议管辖等。而在众多的管辖权确定方式中，海牙国际私法会议经过 10 年的失败和摸索，决定仅在当事人协议选择法院领域制定统一的规则，并于 2005 年制定了第一部包含民商事判决国际流通规则的《选择法院协议公约》(以下简称《公约》) [1]。由此可见，对各国管辖权问题以及民商事判决的全球流通进行统一立法是未来国际私法的必然发展趋势。

我国与 2017 年 9 月 12 日正式签署了《公约》但尚未批准，这是推动全球化发展的一项重要议程，也是促进我国涉外民事法律发展的重要机遇。《公约》采取的是“管辖权 + 判决的承认与执行”的机制，这意味着一旦协议被认定为有效，除非第九条拒绝承认与执行的条件发生，其他缔约国法院不得拒绝承认与执行。管辖权的竞争被提上了更高的高度。《公约》第五条第一款也对协议的效力认定作出了说明，指出其仅受限于被选择法院所在国的法律。由此，各国的涉外协议管辖制度成为了重中之重。我国的《民事诉讼法》第三十四条规定了协议管辖制度：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”我国采取的是大陆法系所常用的实际联系

原则,要求当事人双方所选择的法院应与争议有某种联系,否则管辖协议的效力将不被认可。实际联系原则的存废问题也为我国学者所探讨[2],本文接下来也将就此问题进行分析,以此推进我国涉外民事法律与《公约》及后续文件的接轨。

2. 实际联系原则在我国的存续价值

英美法系和大陆法系在实际联系原则上本身便存在着不同的看法。英美法系中的协议管辖制度是通过判例法的形式确立的,1955年美国法院在审理的 *Muller & Co.v. Swedish American Line Ltd.*一案中首先承认了当事人协议选择管辖的法院,标志着诉讼中禁止协议管辖的制度已经结束[3]。此后在1972年的“*Bremen*案”中将协议管辖制度正式纳入美国的司法体系中。在该案中美国当事人和德国当事人协议选择了英国伦敦法院,尽管伦敦法院与案件并无实际联系,法院仍然认可了该法院选择条款的效力。英国则在1970年的“*Elefthria*案”中确立普通法国家法院对协议管辖拥有自由裁量权[3]。大陆法系通过制定法的方式来确立协议管辖制度,且通常要求案件与选择法院间有一定的联系。如法国国内法要求被选择法院与争议有“实际”或“直接”的联系[4]。瑞士法院则较为宽松的规定了主观实际联系,1987年通过的《瑞士联邦国际私法》第5条第3款明确要求法院在当事人选择瑞士法时不得拒绝管辖[5]。我国作为大陆法系国家之一,在协议管辖制度中也自然引入了实际联系原则。

涉外协议管辖中的实际联系原则有其背后的合理性和必要性。首先,从诉讼的效率来看,与案件具有一定联系的法院在审理案件的时候自然在取证、保全、执行等方面存在优越性。当事人出于诉讼成本的考虑也会选择向与案件有联系的法院提起诉讼,法院也更倾向于受理与本国存在联系的案件。其次,存在协议管辖的案件通常是商事案件,在商事案件中管辖协议作为合同的一部分也是谈判的产物。合同双方在谈判过程中资本的差异所导致的谈判地位的不平等,也会在一定程度上影响到管辖协议背后的真实合意。为了防止具有优势地位的一方利用管辖协议选择对其有利的管辖法院,实际联系原则能够有效保障弱势方的合法权益。再者,若对当事人之间的管辖协议不加以限制,那么出于诉讼公正、审判结构、专业性等方面的考量,当事人往往会选择法制更为健全、发达的国家提起诉讼。这样相比较于英美等法制较为完善的国家,我国的管辖权就很有可能被予以排除。为维护我国的司法主权,促进我国的法制发展,实际联系原则也是有一定的合理性的。

3. 实际联系原则在我国的缺陷

从我国涉外协议管辖制度的发展来看,主要经历了两次修改。第一次是2007年修正的《民事诉讼法》第二百四十二条对涉外协议管辖进行了单独规定:“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。”第二次修改是2013年修正的《民事诉讼法》,删除了第二百四十二条的规定,国内外协议管辖统一适用第三十四条的规定。从条文上来看,实际联系原则似乎并不能发挥出其应有的作用。

3.1. 法律条文不明确

在2007年《民事诉讼法》中,立法者对当事人之间的法院选择协议采取了较为宽泛的规定。“法院”一词意味着当事人可以协议向我国以外的其他外国法院起诉,且第二句中“选择中华人民共和国人民法院管辖的”也证明了该点。而反观如今的《民事诉讼法》第三十四条,“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”立法者使用了“人民法院”的概念,这不禁使人对涉外民事诉讼当事人协议选择外国法院管辖的合法性产生怀疑[5]。

3.2. 司法实践不统一

其次,《民事诉讼法》第三十四条以不完全列举的方式来原因实际联系原则,共列举了五种连接点,最高人民法院在相关的解释文件中也作出了相类似的回答。然而对三十四条中的“等”及其他一些难以把握的问题则并没有过多的解释,在实践中不同法院之间的判决也有所偏差。正如前文所说,某些大陆法系国家如瑞士虽然规定有实际联系原则,但其本身即有被淡化的趋势,从而产生了主观实际联系标准或者称为法律选择标准[2]。我国也曾有过如此趋势。在2002年江苏高院审结的“中化江苏连云港公司与中海星综合贸易公司买卖合同管辖权异议案”[6]中合同约定“受瑞士有效法律管辖并据之进行解释”,且双方同意将争议交由瑞士苏黎士法院处理。在该案中案件与瑞士之间的唯一联系即该准据法的选择。而最高人民法院在函复江苏高院时认为,瑞士法成为该案合同的准据法这一事实足以表明瑞士法院与该案有实际的联系。因此认定管辖协议有效,我国法院对本案无管辖权。然而在2011年的“德力西能源私人有限公司与东明中油燃料石化有限公司国际货物买卖合同管辖权纠纷再审案”中,尽管当事人在合同中同样约定“合同受英国法律管辖并且按照英国法律进行解释,各方明确地承认伦敦高等法院的裁判权”。但最高人民法院则认为英国法院与该案件并没有实际联系,管辖协议应认定无效。两者之间形成了鲜明的对比。同样在2016年,山东高院审理的“中铁物总进出口有限公司与阿特拉斯钢铁有限公司管辖权异议上诉案”中,法院以“仅当事人约定适用英国法律不足以构成该国法院与争议有实际联系”为由认定管辖协议无效。

由此,就目前《民事诉讼法》第三十四条的条文来看,无论是连接点的设置或是相关司法解释,其更适用于国内协议管辖。而在涉外协议管辖中,多样的连接点和实际联系的认定会导致其运用十分困难。

4. 实际联系原则在《公约》下的尴尬处境

若仅是从人民法院的司法实践来看我国的涉外协议管辖的话,实际联系原则或许尚可以通过条文的设置来进行改良。但正如前文所说,《公约》以及《海牙判决公约》的相继出现表明,如今制定全球通行的民商事判决流通规则是国际私法的必然趋势,而协议管辖的统一。因此,必须将我国的涉外协议管辖制度置于国际发展中予以考量。

4.1. 选择我国法院——我国无实际联系不受理

《公约》赋予了排他性选择法院协议以较高的效力。根据《公约》第五条第一款的规定,协议仅受到被选择法院地国家法律的限制。在这种情况下,我国的实际联系原则反而成为了一种约束。试想这样的一种情况:一个涉外民商事案件与我国并无任何实际联系,但出于对我国中立地位以及法制的信赖,协议选择案件由我国人民法院进行管辖。此时协议便受到我国法律的唯一限制。而根据《民事诉讼法》第三十四条规定,由于案件与我国并无实际联系,不得不认定该协议无效,从而丧失管辖权。此外,即使当事人选择中国法律为准据法,我国法院也很难主张法律选择联系来获得管辖权。相应的,管辖协议一旦被认定无效,当事人之间或重新达成协议或以其他方式确定管辖,其结果都将与我国法院无关。

4.2. 选择外国法院——我国无实际联系需承认

在《公约》的规定下,我国也很难像此前的管辖权异议案那样重新获得管辖权。第一,在当事人未选择我国法院作为管辖法院时,协议并不受到我国法律的约束,自然也不会因违反实际联系原则而被认定无效;第二,我国作为未被选择的法院,同样承担了相应的义务,有关的管辖权异议案件应当中止或放弃;第三,在案件已经判决后,我国若作为被请求承认国,虽然此时案件与我国有联系,我国也不能对案件进行实质审查而质疑对方的管辖权基础。因此,一旦当事人在协议中选择了外国法院,而根据外

国法院该协议有效，那么该外国法院的管辖权基础即具有正当性。即使根据我国《民事诉讼法》第三十四条该外国与案件并无实际联系，也并不能因此而否认其管辖权，实际联系原则也并不能起到保护我国司法主权的预期目的。

4.3. 我国难以事后救济

由于《公约》整体的目的为了保证判决最终能够在其他缔约国的承认与执行，协议管辖作为整个涉外民事诉讼流程的基础，起到了至关重要的作用。虽然对于某些判决的承认与执行可以通过国内的公共秩序来避免，但适用公共秩序就要对事实进行审查，而《公约》第八条第二款又不允许进行实质审查，将公共秩序排除在外[7]。《公约》也仅允许被请求国在损害赔偿方面有限地予以考量。这就意味着，对于大部分判决来说，一旦中国决定批准《公约》便不得不予以承认和执行。而如今我国的涉外协议管辖制度与《公约》并没有很好的契合度，尤其是实际联系原则更是让我国处于作茧自缚的状态。

5. 实际联系原则在我国的完善

我国虽然签署了《公约》，但仍处于观望状态。这种状态更多是出于对《公约》实际作用的观察，必不可能长久。在全球化发展出现众多摩擦和冲突的当下，解决这些纠纷所形成的判决自由流动的问题，是全球化市场中十分核心的问题。我国作为世界经济流动中的一个重要环节，近年来不断加大开放力度，推动“一带一路”理念，本身也与《公约》有着相同的价值追求[7]。因此，批准《公约》也仅仅是时间的问题，在此之前先从制度本身加大我国管辖权的竞争力具有重要意义。

需要明确的是，实际联系原则的价值并不能被全盘否定。由于我国对于国内外协议管辖制度进行了统一立法，就必须要对其进行区分对待。在国内协议管辖中，实际联系原则对于促进司法效率以及扼制当事人滥诉具有很重要的意义。而在涉外协议管辖制度中，如何能够自适应与国际接轨则需要解决两个问题。

5.1. 扩大法院对涉外案件的受理范围——宽泛解释实际联系原则

《公约》能够极大程度提高一国的“判决出口”，成功取得涉外案件的管辖权为获取《公约》下利益的基础，因此应当在尽可能的情况下认定其有效，但并不意味要完全放弃实际联系原则。因为被选择法院行使管辖权不仅仅是一项义务，也是一项权利[8]。在遇见我国法院并不想受理或者在审判上确实存在困难的情况时，实际联系原则能够起到有效的筛选作用。同时，当事人在选择管辖法院时也并不会特意追求与案件毫无联系的法院，对实际联系原则做较为宽泛的解释也更容易满足当事人的需求，这种改变于我国来说也是提高司法竞争力的一大举措。

与我国相同的大陆法系中，如德国、瑞士采取了与我国相反的“非联系说”，从而最大程度上保证涉外协议管辖中当事人的合意得到尊重。如德国立法者认为，各国都有自由决定在何种范围内行使其事物和人身上的司法权，即便法院行使管辖权需要与案件存在某种联系，德国法也认为当事人具有将该争议提交中立的德国法院裁判的意思——这种“松散的联系”便已足够[9]。在这种理论之下，外国法院成为了中立的管辖法院，尤其是在双方均为商事性主体的案件中，应当期待其具有对管辖法院的理性选择和后果承担能力。不过当然对非商事主体，德国法律还是做了相应保留。此外瑞士法院对实际联系原则的认定更为广泛，《联邦国际私法法典》规定当事人仅是选择了瑞士法作为准据法便构成了其管辖的基础，且在这种情况下被选择的法院不能拒绝管辖。

相比之下，我国对实际联系原则的认定更为严苛。如2011年在“德力西能源私人有限公司与东明中油燃料石化有限公司国际货物买卖合同管辖权纠纷再审案”中，最高院便认为当事人选择英国法律这一

事实并不能构成与英国之间的实际联系，当事人之间约定诉诸英国法院的管辖协议也认定无效，最新的《民事诉讼法》中也仍然采取此种观点。因此，若想扩大我国在涉外诉讼中的竞争力，逐渐放开对实际联系原则的限制必不可少。

5.2. 提高法院审理案件的公信力——对涉外诉讼理论及实践进行统一

管辖权的竞争说到底便是各国司法能力之间的竞争，除了条文的明确性以外，涉外民商事合同的当事人也同样看重司法实践的统一。这也是体现一国司法水平的重要因素，其所提供的可预见性也为当事人的利益提供了相应的保障，从而提高我国法院的吸引力。我国目前协议管辖之所以限制于与地域相关，也是因为当事人尤其是国际商事主体更倾向于外国法院的争议解决能力。同样以瑞士为例，其之所以能够以主观联系标准吸引涉外诉讼，与其发达的司法制度密不可分，如此开放的涉外协议管辖制度也并不会对其管辖权造成威胁。对于我国来说，实践中更多的情况是当事人多在我国存在交易行为，或我国主体于外国进行商事贸易，产生争议时更倾向选择外国法院适用外国法律进行解决，如此我国实际联系的认定也仅能限于客观标准了。

然而，这种保守的态度绝不可能长久。一方面，我国在立法上应当加快进度，以形成较为完善的涉外民事诉讼法体系，对涉外案件进行区分处理，实际联系原则也并非只存在限制作用。另一方面，司法实践作为国际主体直接接触的信息来源，应当说理有据，敢于创新。当下针对管辖权的竞争不可能退缩，因此在适合的情况下以实践来引领立法也是不错的选择。更重要的是，在《公约》的保障下，当事人也不需要再考虑判决的承认与执行的问题。如何选择法院获得公正的判决便成为了首当其冲的问题。

6. 结语

我国作为世界第二大经济体，在促进全球化以及国际经济发展的过程中起到了重要的作用。管辖权完全由各国国内法予以规定的时代也渐行渐远，我国涉外协议管辖制度也不能仅停留在 21 世纪初的时代，应当与时俱进与相应的国际条约相适应。但这绝不意味着我国要完全照搬西方普通国家的法律制度，《公约》本身是美国和欧盟博弈的产物，我国应在保证国家安全的基础上，以自己的方式参与到这一重要议题中去。我国庞大的司法体系本身确实带来了不小的挑战，然而涉外民事诉讼管辖权之争我国也必不能独善其中。尤其是在《公约》框架下，对实际联系条款予以保留本身便是不得已之招，在此种情况下贸然加入也只会成为他国执行判决的“得力助手”。然而如今既已批准，在不久的将来这一步也定当迈出，因此唯有从自身加以调整，不断与国际发展相接轨，方可立之中而自得。

参考文献

- [1] Hartley, T. and Dogauchi, M. (2010) Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Convention. 27.
- [2] 林欣宇. 涉外协议管辖中实际联系原则的理性思辨与实践探索[J]. 法律适用(司法案例), 2018(24): 58-59.
- [3] 冯霞. 论国际民商事诉讼中的协议管辖原则——兼评我国相关立法及立法建议[J]. 法律适用, 2005(7): 78.
- [4] 张兰兰. 国际协议管辖合要件立法的比较分析[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2001(1): 1-13.
- [5] 刘晓红, 周祺. 协议管辖制度中的实际联系原则与不方便法院原则——兼及我国协议管辖制度之检视[J]. 法学, 2014(12): 45.
- [6] 奚晓明. 论我国涉外民商事诉讼中协议管辖条款的认定(上)[J]. 法律适用, 2002(3): 14-15.
- [7] 田洪望. 美欧博弈与中国选择: 《选择法院协议公约》的批准问题研究[J]. 国际关系研究, 2019(2): 89.
- [8] 何其生. 海牙管辖权项目的新发展[J]. 武大国际法评论, 2020(4): 3.
- [9] [德]罗森贝克, 施瓦布, 戈特瓦尔德, 著. 德国民事诉讼法(上) [M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2007: 184.