

单边法院选择条款的法律效力探析

郭玉军 司文*

摘要：本文从法国最高法院对罗斯柴尔德银行案作出的判决入手，考察不同国家对单边法院选择条款效力的不同态度，认为这些冲突将导致判决结果缺乏可预见性，不利于国际金融交易纠纷的顺利解决，进而主张法院应当尊重当事人意思自治，承认此类条款的有效性和可执行性。此类条款的效力问题在当事人无选择时应适用被选法院地法来认定。当事人可以约定补救条款，以应对单边法院选择条款可能被判无效的风险。

关键词：单边法院选择条款 非排他性管辖协议 格式管辖条款

2012年9月26日，法国最高法院（Cour de Cassation）判决拒绝执行一项单边法院选择条款，这一判决引起了欧洲学者的极大关注。^①在该案中，居住在西班牙的法国国民X女士继承了1700万欧元，2006年她决定把这笔款项存入罗斯柴尔德（the Rothschild）集团所属的一家卢森堡银行，该交易通过罗斯柴尔德集团的另一家法国公司完成。合同约定卢森堡法院对于X女士提起的任何诉讼请求都有排他性管辖权，而银行可在对方住所地、财产所在地等任何一个有合法管辖依据的法院起诉。2009年，X女士因遭受金融损失而指控银行未尽咨询义务，在巴黎初审法院对该银行和法国公司^②提起诉讼。卢森堡银行依据合同中单边法院选择条款的约定对该法院的管辖权提出异议，认为卢森堡法院具有排他性管辖权。初审法院和上诉法院均不支持卢森堡银行提出的异议，理由均为该法院选择条款是任意的（discretionary）。初审法院认为，该条款赋予银行非常大的自由选择。上诉法院认为，管辖权条款不能允许一方当事人依其绝对的自由裁量权选择管辖权。上诉法院还认为，此类条款的约定与《布鲁塞尔条例I》第23条^③的目的及管辖权确定性原则相违背；^④尽管单边法院选择条款原则上有效，但该条款却过于宽泛，它允许银行选择“任何其他有管辖权的法院”，使合同义务完全处于银行一方控制之下，将

* 郭玉军，武汉大学国际法研究所教授，法学博士；司文，武汉大学法学院博士研究生。

① See Gilles Cuniberti, “French Supreme Court Strikes down One Way Jurisdiction Clause”, <http://conflictoflaws.net/2012/french-supreme-court-strikes-down-one-way-jurisdiction-clause/> (last visited April 27, 2014).

② 初审法院认为，基于对银行和法国公司的两个诉讼请求之间的关联性，法国法院对两被告具有管辖权。囿于篇幅，此文不讨论关联诉讼的管辖权问题。

③ 2001年《布鲁塞尔条例I》第23条第1款规定：如果当事人在成员国内有住所，并约定与特定法律关系有关的纠纷由某成员国内一个或几个法院管辖，则上述法院应有管辖权。此类管辖权应当是排他性的，除非当事人另有约定。

④ See Erwan Poisson and Camille Fléchet, “French Supreme Court Strikes Down A One-way Jurisdiction Clauses”, <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/european-finance-litigation-review/western-europe/Pages/FRENCH-SUPREME-COURT-STRIKES-DOWN-A-ONE-WAY-JURISDICTION-CLAUSE.aspx/> (last visit August 22, 2014)

另一方陷于不公平境地。因此，上诉法院认定该条款为“非对等”（potestative）条款，不具有法律效力。^① 法国最高法院支持了上诉法院的判决，认为根据《法国民法典》第 1170 条^②和第 1174 条，^③ 该条款属于“非对等”条款，因无效而不予执行，法国法院依其本国法规定具有管辖权。

对于此类条款的效力，目前大部分国家的成文法尚没有明确规定，不同国家的司法实践甚至采取两种截然相反的态度。自 2012 年法国最高法院作出拒绝执行此类条款的判决之后，此类条款的效力问题引起了欧洲专家学者的热烈讨论，^④ 而在我国学界，这一问题尚未引起足够的重视，专门的论述很少。^⑤ 从国际实践的层面看，单方法院选择条款有可能导致管辖权异议及判决执行异议，签订这类协议的当事人会面临一定的法律风险。笔者抛砖引玉，希望通过对单边法院选择条款法律效力的思考与分析，使更多理论界与实务界的专家学者们关注这一问题，从而对我国涉外司法实践有所裨益。

一 单边法院选择条款的概念与性质

所谓单边法院选择条款（英文通常表述为 asymmetrical/one-sided/one-way/forum selection clauses，或者 hybrid/unilateral jurisdiction clause），常见于金融服务领域，即约定特定一方（如出借方）可以在任意地点提起诉讼，而另一方（如借款方）只能在特定的一个或几个地点起诉的条款。双方当事人通常约定，借款方针对出借方提起的诉讼由 X 国法院排他性管辖，出借方针对借款方提起的诉讼可由 X 国法院或者其他国家依照其本国法有管辖权的法院管辖。这种条款具有以下特点：（1）当事人地位的特殊性，一方当事人多为贷款、证券和信贷等融资交易领域的法人或法人分支机构，另一方当事人多为金融机构服务的对象，可能是法人或自然人；（2）条款的格式性，此类条款多是金融机构单据背面格式合同的具体条款，当事人只能选择接受或不接受，无法参与制定协商过程；（3）内容的非对称性，金融机构起诉的地点可能有一个或多个，不受限制，而接受金融服务的一方当事人只能在特定的地点起诉。

关于单方法院选择条款的性质，^⑥ 目前有两种观点：（1）区分当事人起诉行为而赋予条款不同的性质。海牙《排他性法院选择协议公约》（初步草案）的解释报告指出，单方法院选择条款

① See James Stacey and Angela Taylor, “Unilateral Jurisdiction Clauses in the UK”, <http://www.iflr.com/Article/3258087/Unilateral-jurisdiction-clauses-in-the-UK.html/> (last visit August 22, 2014).

② 《法国民法典》第 1170 条规定：“任意条件是指将契约的履行取决于缔约当事人一方或另一方有权力让其发生或阻止其发生之事件的条件。”参见罗结珍译：《法国民法典》，北京大学出版社 2010 年版，第 310 页。

③ 《法国民法典》第 1174 条规定：“凡是按照负担债务的一方当事人的任意条件缔结的债一律无效。”参见罗结珍译：《法国民法典》，第 311 页。

④ 欧洲国家的许多专家和律师撰写文章，英国国际法与比较法所 2013 年 5 月还就此召开了主题为“单边管辖与仲裁条款，有效还是无效？”的研讨会。See Marie-Elodie ANCEL, Léa Marion and Laurence Wynaendts, “Reflections on One-sided Jurisdiction Clauses in International Litigation (about the Rothschild decision, French Cour de cassation, September 26, 2012)”, (2013) 148 *Banque & Droit* 3, pp. 3 - 12; Richard Fentiman, “Unilateral Jurisdiction Agreements in Europe”, (2013) 72 *The Cambridge Law Journal* 24, pp. 24 - 27.

⑤ 如杨弘磊：《非专属管辖二题》，载《人民法院报》2004 年 5 月 19 日，第 5 版。

⑥ 国际层面上，讨论管辖协议是否为排他性的主要原因之一是，有国际条约将其适用范围限定在排他性管辖协议，除非缔约国另有声明。

是否具有排他性质、是否受公约规制，取决于原告的诉讼行为。由于出借方可在任意地点起诉，若其提起诉讼，则条款不是排他性的，法院不能阻止另一法院诉讼程序的进行，这时条款不属于公约的适用范围。只有借款方在约定的法院起诉，条款才是排他性的，属于公约的适用范围。^①有学者对该解释报告的观点持肯定态度。^②（2）不区分当事人的起诉行为，一律认为是非排他性的。在2005年海牙《法院选择协议公约》（尚未生效）解释报告中，此类条款被明确排除出公约适用范围，除非缔约国依照公约第22条作出声明。海牙国际私法会议外交会议认为，无论由哪一方当事人提起诉讼程序，管辖协议都必须是排他的，以符合公约适用的条件，单方法院选择协议不是公约意义上的排他性协议。^③

二 关于单边法院选择条款效力的实践冲突

（一）否定单边法院选择条款效力的实践

除了法国法院，保加利亚、俄罗斯的法院也都有将此类“非对等”条款认定为无效而拒绝执行的判决。虽然保加利亚和俄罗斯的案例都是针对非对等仲裁条款作出的判决，但事实上仲裁条款与法院选择协议一样，都是争议解决条款，在缔结的内容与形式上没有本质差别。

2011年9月2日，保加利亚最高法院（the Bulgarian Supreme Court of Cassation）判决一贷款协议中的非对等争议解决条款无效。^④案件主要事实如下：两个自然人缔结贷款协议，该协议不存在任何涉外因素。协议中约定合同所产生的争议双方应当友好解决，否则出借方应当将针对借款方的争议提交给保加利亚商工会仲裁院（Court of Arbitration at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry，简称BCCI）、其他仲裁机构或者索菲亚地区法院（Regional Court of Sofia）。争议发生后，出借方在BCCI申请仲裁，仲裁庭认为其对本案有管辖权并裁决借款方应连带赔偿本金和利息。借款方则在保加利亚最高法院提起仲裁协议无效之诉，主张仲裁条款因违反善良风俗和程序公平原则而无效，仲裁庭无管辖权。保加利亚最高法院认为，这类条款通过协议设立了一项“非对等权利”（potestative rights），一方当事人能够单方面影响另一方当事人法律权利，这为保加利亚法律所禁止，因为赋予权利是立法才有的权力，当事人不能够单方赋予或剥夺他人权利。由于“非对等权利”可能损害第三人利益，因此只有在法律明文授权时方能行使，不能通过当事人协议获得授权。保加利亚最高法院据此认为此类“非对等条款”无效。保加利亚最高法院指出，尽管本案并不存在涉外因素，但是这一问题同样适用于涉外合同，不论仲裁条款准据法是保加利亚法还是外国法。

① See Masato Dogauchi and Trevor C. Hartley, *Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements Explanatory Report*, Prel. Doc. No. 26 of December 2004, p. 19, para. 72.

② See Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing* (Netherlands: Kluwer Law International, 2nd edn, 2006), p. 21; Zheng Sophia Tang, “Effectiveness of Exclusive Jurisdiction Clauses in the Chinese Court—A Pragmatic Study”, (2012) 61 *International and Comparative Law Quarterly* 459, p. 469.

③ See Trevor Hartley and Masato Dogauchi, *Rapport Explicatif de Explanatory Report 2007*, p. 39, para. 32, paras. 105–106.

④ See Gilles Cuniberti, “Bulgarian Court Strikes Down One Way Jurisdiction Clause”, <http://conflictoflaws.net/2012/bulgarian-court-strikes-down-one-way-jurisdiction-clause/> (last visited April 27, 2014).

2012年12月,俄罗斯仲裁法院(Russia Arbitration Court)在索尼诉俄罗斯电话公司(*Sony v. Russian Telephone Company*)一案中也否认了此类条款的效力。^①索尼公司和俄罗斯电话公司缔结的合同中约定俄方不能在俄罗斯提起诉讼,只能提起仲裁,而索尼公司可以选择提起诉讼或仲裁。争议发生后俄罗斯电话公司依旧在俄罗斯法院起诉,俄罗斯法院参照同年9月法国最高法院的有关判决否定了该条款的效力,但与法国法院认定此类条款完全无效不同的是,俄罗斯法院将单边选择法院协议变为双边的协议,认为双方当事人都有单边选择协议中规定的选择权,即双方当事人均可选择仲裁或在俄罗斯法院诉讼,^②据此认为本国法院有管辖权。

(二) 肯定单边法院选择条款效力的实践

英国法院早在1994年的大陆银行(*Continental Bank*)案^③中就肯定了单边法院选择条款的效力。在该案中,美国大陆银行和伊科斯(*Aeakos*)等人达成一项贷款协议,协议约定借款人只能在英国对银行提起诉讼,而银行能够在任何有管辖权的法院对借款人提起诉讼。英国法院依照《布鲁塞尔公约》和英国法承认了该条款的效力。2013年5月的毛里求斯商业银行(*Mauritius Commercial Bank*)案,^④英国法院又重申这一态度。英国法院认为,根据《欧洲人权公约》(*The European Convention on Human Rights*)第6条,平等诉诸司法的权利是指在一个法院受到公平合理的裁判的权利,并非选择法院的权利,此类法院选择条款并不违反英国的公共政策。

意大利最高法院在最近的案例中同样支持这种条款的有效性,^⑤认为这种条款并不违背2001年《布鲁塞尔条例I》第23条的规定。在斯波托公司诉微软公司(*Sportal Italia v. Microsoft Corporation*)一案中,^⑥双方当事人选择美国华盛顿州法律为据法,并约定斯波托公司只能在美国华盛顿州法院起诉,而微软公司可以在意大利任何一个有管辖权的法院起诉。米兰上诉法院指出,此类条款长期存在于意大利的法律体系中,意大利和法国还曾在1930年签订了有关承认单边法院选择协议效力的双边条约,况且这种条款也在1968年《布鲁塞尔条约》第17条中被赋予效力。其实,《意大利民法典》第1355条与前述《法国民法典》规定的原则相似,但意大利最高法院却不并认为单边法院选择条款的效力有什么问题。

中国法院对此类条款的效力同样持肯定态度。在1999年上诉人住友银行有限公司与被上诉

① See Gilles Cuniberti, "Russian Court Strikes Down Unilateral Option Jurisdiction Clauses", <http://conflictoflaws.net/2012/russian-court-strikes-down-unilateral-option-jurisdiction-clauses/> (last visited April 27, 2014).

② Maxi Scherer and Sophia Lange, "The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?", <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/> (last visited July 24, 2014). 一些外国学者和实务界人士认为,单边管辖权选择条款包括单方选择或仲裁或诉讼的协议,如索尼案中所涉管辖条款。俄罗斯法院以前也曾曾在几个案件中承认此类条款有效和有约束力。

③ *Continental Bank NA v. Aeakos Compania SA*, [1994] 1 Lloyd's Reports 505.

④ *Mauritius Commercial Bank Ltd. v. Hestia Holdings Ltd. and Sujana Universal Industries Ltd.*, [2013] EWHC 1328 (Comm).

⑤ Case 5705, April 11 2012, *Grinca in liquidazione v. Intesa San Paolo, Simest, HSBC*. Claudio Perrella and Anna Masutti, "Supreme Court Considers Unilateral Jurisdiction Clauses", <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=96a96834-36d8-4685-9167-cc59e23bfa8a> (last visited July 24, 2014).

⑥ See Claudio Perrella and Anna Masutti, "Supreme Court Considers Unilateral Jurisdiction Clauses", <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=96a96834-36d8-4685-9167-cc59e23bfa8a> (last visited July 24, 2014).

人新华房地产有限公司贷款合同纠纷管辖权异议一案中,^① 双方当事人在《融资贷款协议》第23条中约定,住友银行有限公司可以在有管辖权的法院向借款人新华房地产有限公司提起诉讼,借款人只能在香港法院提起诉讼,本协议适用香港法。最高人民法院认为,应适用当事人约定的该融资贷款协议的准据法即香港法律对约定管辖条款的含义作出解释。依据香港法律,该协议管辖条款应理解为,若借款人新华房地产有限公司作为原告就该融资贷款协议纠纷提起诉讼,应接受香港法院的非专属管辖权;若贷款人住友银行有限公司作为原告就该融资贷款协议纠纷提起诉讼,既可以向香港法院提起,也可向香港以外的其他有管辖权的法院提起。因此,最高人民法院裁定广东省高级人民法院不宜受理本案,并驳回新华房地产有限公司起诉。

总之,法国等国的近期司法实践与英国、美国等普通法国家及意大利的司法实践发展相冲突,^② 不同国家对该类型条款持有的截然相反的态度,与寻求国际民商事判决结果一致以及确定性的理想秩序相左。鉴于此,本文力求厘清该类条款是否因“非对等”而无效,此类条款效力应适用什么法律来判断。

三 单边法院选择条款有效的合理性

就法国法院判决本身来说,法国法院不执行该条款的原因除了属于本国民法典中禁止的“非对等义务”条款之外,还在于它认为此类条款与《布鲁塞尔条例I》第23条意旨相违背。而意大利最高法院却持相反意见。有学者指出,根据《布鲁塞尔条例I》第23条的明确规定,管辖条款一般是排他性的,除非当事人另有约定,就此可推断如果当事人没有明确约定其管辖协议为“非排他性条款”,则该协议即为排他性的,可以适用第23条。《布鲁塞尔公约》第17条规定,^③ 为了一方利益缔结协议而给予另一方在任意法院起诉的选择权是公约管辖事项。但该条在《布鲁塞尔条例I》中被删除,有观点认为,第17条的规定会不可避免地导致不确定和不可预见性,因为何谓为一方利益缔结的管辖条款难以界定,删除该条可能会更合理,因为现行第23条“除非当事人另有约定”允许当事人自己约定协议的性质;^④ 还有的观点认为,不是因为第17条备受争议,而是因为它属于没有被当事人特殊约定的“非排他性协议”被包含到第23条中。^⑤ 因此,第23条并非禁止约定此类协议。

就法国判决造成的影响来看,《布鲁塞尔条例I(修正案)》已经出台,^⑥ 按照其第25条规

① 参见最高人民法院(1999)经终字第194号民事裁定书。类似判决,参见2010年赖某等与荷兰银行有限公司财产损害赔偿纠纷上诉案,上海市高级人民法院(2010)沪高民五(商)终字第49号民事裁定书。

② Maxi Scherer and Sophia Lange, “The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?”, <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/> (last visited July 24, 2014).

③ 1968年《布鲁塞尔公约》第17条第4款规定:如果管辖协议的缔结只使一方当事人受益,则另外一方当事人应当保有在本公约规定有管辖权的任何法院提起诉讼的权利。

④ Maxi Scherer and Sophia Lange, “The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?”, <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/> (last visited July 24, 2014).

⑤ Richard Fentiman, “Unilateral Jurisdiction Agreements in Europe”, (2013) 72 *The Cambridge Law Journal* 24, p. 26.

⑥ 该条例将于2015年1月10日生效。

定,^① 被选法院地国内法决定此类条款的实质有效性。如果法国法院是被选法院, 按照法国国内法这种条款就可能是无效的。由于英国、意大利等国法院对此条款效力持肯定态度, 法国法院的这种做法使欧盟法院将如何解释和适用这一条款备受关注, 各国都期待欧盟法院对此作出明确解释。可以预见在一定的时间内, 该判决可能会促使一些法语为官方语言的欧洲国家拒绝执行类似条款, 尤其是在它有其他管辖依据时。该判决甚至也将影响欧盟体制外的国家依据非对等性来否认此类条款的效力。当事人也可能利用这种冲突操纵诉讼, 通过选择协议外的法院审理宣告该条款无效, 或者在协议约定的法院对管辖权提出异议。一旦该条款被认定无效, 且当事人在欧盟地区有住所, 则应由当事人住所地法院管辖,^② 该协议的约定即被架空。

从平等原则的本质来看, 不应当把平等原则简单理解为双方当事人具有完全对称的关系。在国际民商事诉讼中, 各方当事人都要承担在其住所地外法院进行诉讼的风险。平等原则并非要求受理法院立于双方当事人空间上的绝对中点, 而是考虑在整个司法过程中是否存有“实质上不利”(substantial disadvantage) 的因素, 如诉讼中运用的语言、证据规则、执行规则等等。^③ 这种形式的条款属于当事人之间以协议形式对管辖权的约定, 虽然权利义务的安排有所不均, 但不存在欺诈、胁迫等违反当事人意思自治的情形, 或使一方当事人的实体权利受到重大的实质损害或有这种损害的风险, 则应当受到尊重。若仅基于在法院地诉讼会增加当事人一方的不方便, 不构成压迫或者不公平的情形, 因为这些不方便在缔约时已经可以预见。^④

从此类条款的内容和作用来看, 其国际商事交往中被广泛运用更多源于它本身具有一定合理性, 即有可预见性和有利于节约成本。美国联邦最高法院对于嘉年华游轮 (Carnival Cruise) 案^⑤的判决很好地阐释了其合理性。限制借款方的诉讼地点, 是为了防止出借方可能在多个地点甚至是不可预见的地点被诉。作为金融机构, 每天要面对不计其数的来自不同地点的金融消费者, 若金融消费者在自己住所地法院起诉, 金融机构会面临难以预见的在不同国家法院被诉的风险。为此, 它不得不加强审查力度、延长审查时间, 随之而来的必然是交易效率的降低和交易成

① 2012年《布鲁塞尔条例(修正案)》第25条规定:在不考虑当事人住所的情形下,如果当事人约定与特定法律关系有关的已经或尚未发生的纠纷由某一成员国内一个或几个法院管辖,则上述法院应有管辖权。除非根据被选法院地法,该协议在实质有效性方面是无效的。

② See “Court Ruling Calls into Question One-sided Jurisdiction Clauses”, <http://www.vedderprice.com/rothschild/> (last visited July 12, 2014).

③ Marie-Elodie Ancel, Lea Marion and Laurence Wynaendts, “Reflection on One-sided Jurisdiction Clauses in International Litigation (About the Rothschild Decision, French Cour de Cassation, 26 Sep. 2012)”, (2013) 148 *Banque & Droit* 3, p. 10.

④ 参见杨弘磊:《论涉港民事诉讼协议管辖条款效力判定中方便与非方便法院规则的运用》,载《法律适用》2004年第9期,第4页。

⑤ *Carnival Cruise Lines, Inc., v. Eulala Shute*, 499 U.S. 585 (1991). 虽然本案约定的是双方都只能在一个地方的法院起诉,不是本文讨论的单边法院选择条款,但其节约交易成本的道理同样适用。舒特(Shute)夫妻是华盛顿州的居民,他们订购了一家游轮公司从洛杉矶到墨西哥旅行七日游的船票,该船票背面有一管辖权条款,约定有关诉讼应由佛罗里达州法院管辖。在旅行至墨西哥湾水域时,舒特先生在甲板上滑倒摔伤,在返回华盛顿州后于华盛顿州西区联邦地区法院起诉。地区法院支持被告的抗辩,认为本案不属于本法院管辖。第九巡回上诉法院撤销了一审判决,认为该条款不可执行,但联邦最高法院却承认了该条款的效力,理由在于:对于没有自由协商的问题,在本案的情形下,格式合同中已经包含了管辖条款,消费者购买船票就视为接受合同,要求消费者与公司协商是不合实际的。首先公司对于限定法院起诉有利益,因为游船可能经过很多管辖地域,而损害可能在任何一处发生,游轮在不同地域被诉是不可预见的。其次,约定管辖条款可以节约诉讼时间和成本,节约司法资源。第三,这从侧面也对消费者有利,因为如果公司在诉讼上花费了巨大成本,必然要在消费者的票价价格上有所提高,这实际上是将成本转嫁到消费者身上。

本的提高, 应诉的成本也会相应地转嫁到金融消费者身上。未限定出借方的诉讼地点是为了方便银行等金融机构能够及时收回欠款、防止坏账、便于资金流通, 使其能够在借款方有可扣押财产之地获得有利判决, 而借款方也不会因此过分不便, 因为通常既然在多处有财产就说明有能力去该地应诉。法国法院拒绝执行此类条款的根本原因在于认为借款方是应当保护的弱者, 这类条款不是具有平等议价能力的当事人之间通过协商缔结的。不得不说, 这种假定是先验的, 在现实中看来, “弱者”似乎没有那么“弱”。法院应当从提高交易效率、降低交易成本、促进资金流动从而促进国际民商事交往的角度, 依照个案来分析, 而非一概对此类条款采取不执行的态度。

综上, 法院在受理此类案件时, 最好不要因为所谓的“强势议价能力”或是“合同义务非对等”, 而简单地将其视为不可执行的条款。只要其不存在欺诈、胁迫、违反法院地法重大公共政策等情形, 并且符合“合理通知标准”, 使当事人能够合理地注意到它, 就不必认为是无效条款。如果双方当事人对于协议的适用和解释有异议, 而金融机构一方又不能证明其履行了适当的提醒注意义务, 则疑点利益应当归于金融消费者一方。

四 单方法院选择条款效力的法律适用

若没有条约可适用,^① 此类条款的效力应当适用何地法律是一个比较复杂的问题。一般来说, 未限定诉讼地点的一方当事人(通常为金融机构一方)在约定有管辖权的法院起诉不会被拒绝执行该条款, 因为它们是条款约定赋予管辖权的法院, 更何况作为理性经济人的金融机构一方也不会选择没有管辖依据的法院起诉。而被限定诉讼地点的一方当事人(通常为享受金融服务的消费者)在约定的特定地点起诉也很难遇到拒绝执行此类条款的问题。通常, 只有在被限定地点的当事人在约定外的地点起诉, 条款效力的准据法才真正成为值得考虑的问题。

关于单方法院选择条款效力的准据法应区分当事人有选择和无选择两种情形。当事人有选择的, 应适用当事人选择的法律。^② 然而实务中专门选择争议解决条款准据法的做法并不常见。当事人没有选择时, 从实践中看主要有三种主张: (1) 适用法院地法; (2) 适用主合同准据法; (3) 适用被选法院地法。^③ 焦点在于, 是适用法院地法还是适用被选择法院地法来判断其效力。

虽然适用法院地法是目前国际上认定管辖协议效力的一种做法,^④ 我国法院的实践也大多

① 《布鲁塞尔公约》第17条曾认可此类协议的效力, 但在《布鲁塞尔条例I》中被删除, 有观点认为其第23条规定可以推断为不禁止此类协议。对于管辖条款的实质有效性应适用的法律, 现行《布鲁塞尔条例I》并未明确规定, 2012年修订的条例第25条虽明确规定适用被选法院地法, 但尚未生效。2005年海牙《法院选择协议公约》直接排除此类协议适用公约, 除非缔约国另有声明, 而根据其第6条规定管辖条款的实质有效性由被选法院地法决定。

② 尊重意思自治是冲突法要维护的重要价值之一, 当事人选择了协议的准据法, 对法院和当事人都是一件再好不过的事, 法院可以在不知所措的困境中找到出口, 当事人对于结果的可预见性也大大增强。在当事人未选择法律的情形下, 适用被选法院地法应为上乘之选, 除非其违背了受诉法院地国的重大公共政策。这不仅尊重当事人意思自治, 也利于维护公平, 减轻当事人由于不熟悉该地法律制度、巨大的应诉成本、“诉讼突袭”等因素而承担的不利后果。

③ See Zheng Sophia Tang, *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law* (Abingdon: Routledge, 2014), p. 22.

④ 有欧洲学者认为, 法国法院在罗斯柴尔德银行案中, 似乎就是适用的受诉法院地法, 而非当事人选择的法院地的法律卢森堡法。See Maxi Scherer and Sophia Lange, “The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?”, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/> (last visited July 24, 2014).

如此,^① 但笔者认为适用被选法院地法更加合适。首先, 在被选法院地法承认该协议有效但受诉法院地法拒绝承认该协议有效而产生冲突时, 若适用受诉法院地法, 则会导致当事人约定的落空, 有违可预见性和确定性的价值追求, 不利于国际民商事关系的稳定。其次, 适用被选法院地法, 能够保证受诉法院与被选法院态度一致, 受诉法院也能够与被选法院拒绝管辖之后依照本国管辖规则行使管辖权, 本国的公共秩序依旧可以发挥作用, 从而保证判决结果一致。第三, 适用被选法院地法与国际公约的发展动向保持一致。^②

因此, 一国法律体系中对此类条款是否能够执行的态度非常重要, 不同国家对待该类型条款的不同态度, 将在极大程度上导致案件审理过程和结果的不确定与难以预见。它直接影响到: (1) 若当事人选择一国法律, 依照选择的法律该协议效果能否实现。如果当事人选择的法律不承认该条款的效力, 那么法院只能依照本国管辖规则来确定是否具有管辖权。(2) 当事人未选择法律, 被选法院地法是否执行此类条款。若被选法院地法不执行此类条款, 则受诉法院依照本国管辖规则来确定管辖权的行使。笔者认为, 法院应尽量支持此类条款的有效性。若不存在欺诈、胁迫以及与本国重大公共政策相违背的情形, 应当赋予此类条款以有效性。法院对于此类条款效力有争议的原因, 除了双方约定不对等之外, 更多的抵触心理在于这类格式合同条款剥夺了双方当事人平等协商的机会, 其公平合理性令人怀疑。对于格式合同条款的规制, 一方面是为了保护不能参与合同制定的被动接受一方, 另一方面也是为了促使大型企业和机构在制定这类条款时多加付度以避免潜在纠纷。若在缔约当时, 一方已经给予合理通知, 就不能认为此类条款无效。所谓合理通知, 通常包括两方面, 一是合同中的有关条款应当有识别度, 字体大小颜色应当醒目, 缔约方阅读该条款应当方便; 二是给予消费者合理的机会阅读条款, 例如许多银行要求当事人在阅读条款之后签字确认。法院要考虑当事人持有合同的情况、对合同的熟悉程度、是否有时间和动机去研究合同等。^③ 依照我国《合同法》第 39 条^④ 和第 41 条^⑤ 规定, 对起草格式管辖条款的一方应当用合理的方式提请对方注意, 如果对条款的解释发生争议, 则应作出不利于合同提供方的解释。提供合同一方违反提示和说明义务, 导致对方当事人没有注意有关条款, 该当事人可以撤销该格式条款。

总之, 对单边法院选择条款效力的审查应适用当事人选择的法律或被选法院地法, 审查的重点内容在实质有效性方面。其原因在于, 单边法院选择条款至少要满足一个有效合同的必要条件, 即存在当事人真正合意以及不违背法院地国公共政策。如果该国法律明确禁止这一类型的协议, 则该条款必然无效, 受诉法院应当依照本国管辖规则来审查是否对案件有管辖权。

① 从笔者收集到的我国法院案例看, 1999 年住友案适用了当事人选择的香港法, 法院似是以香港法为合同准据法为由加以适用的, 尽管香港法同时也是被选择的法院地法。2010 年荷兰银行案判决认为管辖权问题为程序性问题, 应适用法院地法。另有部分判决与后者做法相同。

② 参见《法院选择协议公约》第 6 条、欧盟 2012 年《布鲁塞尔条例 I (修正案)》第 25 条规定。

③ 参见蒋建伟:《美国格式合同中管辖权条款效力评析——以“根本公平原则”为中心》, 载《法学评论》2006 年第 2 期, 第 130-132 页。

④ 我国《合同法》第 39 条规定:“采用格式条款订立合同的, 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务, 并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款, 按照对方的要求, 对该条款予以说明。格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定, 并在订立合同时未与对方协商的条款。”

⑤ 我国《合同法》第 41 条规定:“对格式条款的理解发生争议的, 应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的, 应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的, 应当采用非格式条款。”

五 结 语

在基本立场上，法院应当承认单方法院选择条款的可执行性。鉴于它是金融交易中的常见条款，其存在有合理性，如不承认此类条款效力，将会极大降低交易的效率，金融机构需要花大量的时间确保资金安全，此类成本最终必然会转嫁到消费群体的服务费用当中，实际上增加了社会成本，而这种社会成本的增加与所获得的公平合理结果未必成正比。

在准据法问题上，受诉法院应当尊重当事人选择，在当事人无选择时适用被选法院地法，谨慎适用公共政策。

从实用主义的角度看，订立有单边法院选择条款的当事人或拟订立此类条款的当事人应清醒地意识到此类条款的风险，除了管辖权不确定的风险外，基于此类条款做出的判决在某些国家因管辖权问题还可能面临执行异议的风险。为此，当事人可以采取补救措施降低不可预见的风险。在罗斯柴尔德案之后，2013年1月24日贷款市场协会（Loan Market Association，简称LMA）对此作出回应。^① 它建议双方当事人可以约定补救条款（fallback provision）应对法院判决此类条款无效的风险。当事人可以约定，一旦法院判定此类条款无效，当事人约定的“借款人一方只能在A法院起诉”条款中的A法院具有排他性的管辖权。从整个条款来看，前半部分限定起诉地点于一处的约定最明确、最具有预见性和排他性特征，适用也更加简易可行。对于金融消费者来说，可预见性和确定性相比于之前的条款大大增加，诉讼风险也得以降低，并不会对诉讼造成过多不便；对于金融机构来说，虽然可选择的法院大大减少，但至少保证能够在可以预见的地点诉讼，不至于导致约定全部无效。

A Brief Analysis of the Legal Effect on One-sided Jurisdiction Clause

Guo Yujun and Si Wen

Abstract: Through analyzing the *Rothschild* decision rendered by French Cour de Cassation and further studying different practical attitudes towards the validity of one-sided jurisdiction clause, this article points out that the contradictory attitudes in practice will give rise to unpredictability of the result of judgment as well as adversely affect the resolution of international financial transaction disputes. It is proposed that the courts should first respect party autonomy and then apply the law of the chosen court to determine the effect of such clauses where there is no party autonomy, and the parties had better stipulate the fallback provisions in case that the clause is declared null or void by the judgment.

Keywords: One-sided Jurisdiction Clause, Non-exclusive Jurisdiction Agreement, Standard Jurisdiction Clause

（责任编辑：李庆明）

^① See “Court Ruling Calls into Question One-sided Jurisdiction Clause”, <http://www.vedderprice.com/rothschild/> (last visited May 4, 2014).