

国际民事裁判管辖权制度析

——兼论 2012 年修改的《民事诉讼法》关于涉外民事案件管辖权的规定

李 旺*

摘 要：涉外民事诉讼的管辖权具有两个层面的意义，即一国法院具有的管辖权和一国国内具体法院具有的管辖权。前者由国际民事诉讼法中的国际民事裁判管辖权制度所规范，后者由民事诉讼法中的民事诉讼管辖权制度来解决。但是，在我国的立法及司法实践中，国际民事诉讼法与民事诉讼法“二法合一”的现象仍然存在，本文结合 2012 年修改的《中华人民共和国民事诉讼法》的新动向及法院司法实践，揭示这一不正常现象，进而进一步厘清二者的关系，重新审视应有的国际民事裁判管辖权的法律制度，说明其应有的立法形式。

关键词：涉外诉讼 管辖权 国际民事裁判管辖权

2012 年 8 月 31 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议对《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）进行了修改，其中的涉外编亦有变化。涉外编中关于协议管辖和应诉管辖的规定被删除，涉外协议管辖和应诉管辖被理解为一并由规范国内协议管辖和应诉管辖的第 2 章第 2 节第 34 条和第 12 章第 2 节第 127 条所涵盖。结合我国的司法实践看待这次修法，笔者发现我国涉外民商事案件的管辖权制度出现了令人不解的现象，那就是国际民事裁判管辖权与民事诉讼管辖权制度相混淆，人们对国际民事裁判管辖权制度的意义及特点理解有误。本文就此提出粗浅的理解，梳理国际民事裁判管辖权的理想与现实，供同仁参考。

一 何谓国际民事裁判管辖权

要弄清涉外民事案件管辖权的法律制度，揭示这次修法的怪现象，首先应该明确什么是国际民事裁判管辖权及其与民事诉讼管辖权的区别。

国际民事裁判管辖权也被称为一般管辖权或抽象的管辖权，在我国又被称为涉外民事案件的司法管辖权，是指一个国家的法院所具有的司法管辖权。^① 其解决的是一个涉外民事案件由当事人的本国法院来行使管辖权，还是由当事人的住所地国家法院来行使管辖权，或者是由侵权行为

* 清华大学教授，博士生导师。

① [日] 石黑一宪：《国际民事诉讼法》，日本新报社 1996 年版，第 133 页；赵相林主编：《国际私法》，中国政法大学出版社 2007 年版，第 332 页；刘仁山主编：《国际私法》，中国法制出版社 1999 年版，第 448 页。

地国家或者其他国家的法院来行使管辖权的问题。这种决定涉外民事案件由哪个国家的法院来行使司法管辖权就是国际民事诉讼法上的国际民事裁判管辖权制度所要解决的问题。

与国际民事裁判管辖权相对应的是民事诉讼管辖权,被称为特别管辖权或具体的管辖权,是指在一国之内具体法院所具有的司法管辖权。其解决的是哪个具体法院(何类、何地、何级)具有司法管辖权的问题。就一件民事纠纷而言,我国什么地方的法院具有管辖权是我国民事诉讼法要解决的问题。所以,国际民事诉讼法上的管辖权与民事诉讼法上的管辖权是有区别的,前者解决的是哪国具有涉外民事案件的管辖权,而后者解决的是在一国法院具有管辖权的前提下,国内的哪一个法院行使管辖权的问题。^①

不具有涉外因素的纯国内民事案件并不存在国际民事裁判管辖权的确定问题,仅存在民事诉讼管辖权的确定问题;而涉外案件可能包含了上述两个问题,即:(1)首先应该确定中国法院是否具有司法管辖权,(2)在确定中国法院具有司法管辖权后,确定国内具体哪一个法院的管辖权。

我国国际私法学者普遍区分国际民事诉讼法上的管辖权与民事诉讼法上的管辖权。^②《中华人民共和国国际私法示范法》第二章均是关于国际民事裁判管辖权的规定,指明的是中华人民共和国法院享有的管辖权。^③特别需要指出的是,在发表于1991年《中国国际法年刊》的题为《论瑞士新国际私法关于国际裁判管辖权的规定》的论文中,李浩培先生以捷克的法律制度为例说明涉外民事案件管辖权的确定“须同时具备这两套裁判管辖权规则”。^④可见国际民事裁判管辖权与民事诉讼管辖权是不同的法律制度,解决不同的问题,分属不同的法律部门。尽管如此,在我国仍存在对该区别理解的误区,就此以我国法院判决和2012年《民事诉讼法》修改为例,找出其问题点。

(一) 上海衍六国际货物运输代理有限公司案^⑤

2008年11月28日,长荣海运股份有限公司(以下简称“长荣公司”)签发提单,提单记载托运人为上海衍六国际货物运输代理有限公司(以下简称“衍六公司”),装货港和接收地为中国大连,卸货港和交付地为美国巴尔的摩(BALTIMORE, MD USA)。提单背面条款第29条第(2)项规定了对美贸易条款:尽管上述第(1)项有其他规定,当本提单所记载的运输是开往或驶离美国时(包括其地域、区域和属地),所有与该运输有关的纠纷必须且只能在美国纽约南区联邦法院提起诉讼和审理,若该法院无权审理所涉纠纷,应向纽约县的其他有管辖权的法院提起诉讼。除非本条款有其他规定,本提单项下的所有诉讼适用美国法律。

2010年3月11日,衍六公司向大连海事法院起诉称:长荣公司在目的港未按提单约定将货物交付给收货人,给其造成损失,请求判令长荣公司赔偿其损失等。长荣公司则提出管辖权异议,要求大连海事法院驳回衍六公司的起诉。长荣公司认为,依据提单背面条款第29条第(2)项的规定,所有与该运输有关的纠纷必须且只能在美国纽约南区联邦法院提起诉讼和审理,若该

① 李旺:《国际民事诉讼法》(第2版),清华大学出版社2011年版,第13页。

② 例如参见李双元主编:《中国国际私法通论》(第2版),法律出版社2003年版,第513页;赵相林主编:《国际私法》,中国政法大学出版社2007年版,第332页。

③ 中国国际私法学会:《中华人民共和国国际私法示范法》,法律出版社2000年版,第7-15页。

④ 转引自李浩培:《李浩培文选》,法律出版社2000年版,第366页。

⑤ 最高人民法院(2011)民提字第301号民事裁定书。

法院无权审理所涉纠纷，应向纽约的任何其他有管辖权的法院提起诉讼，且该法院具有排他性管辖权。大连海事法院以“海上货物运输合同与提单所选择的美国纽约州没有实际联系”为由，裁定驳回长荣公司的管辖权异议申请。

长荣公司不服一审裁定，向辽宁省高级人民法院提起上诉，请求撤销一审裁定，得到支持。

衍六公司申诉到最高人民法院，并主张根据原《民事诉讼法》第242条的规定，涉外协议管辖只能选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。本案的合同签订地、合同履行地、双方当事人所在地、登记地和营业地均不在美国纽约州，提单中选择的“美国纽约州南部地区法院”或“纽约任何其他有管辖权的法院”与本案争议明显没有任何实际联系。长荣公司辩称：1. 根据涉案提单条款的约定，本案只能由美国法院依照美国法律解决，其他任何国家的法院均无权管辖。2. 衍六公司所称其不同意接受提单管辖条款、管辖条款中约定的法院地与争议没有实际联系等主张没有证据支持。“有实际联系的地点”是一个法律概念、法域概念甚至国家概念，而不是地理概念。提单条款规定某地法院有管辖权，应该首先指向的是其所在的国家或法域，然后适用该国家的法律和司法制度，来确定该管辖条款是否有效、如何执行。根据美国法律和司法制度，只要与美国有关的争议，合同约定的管辖法院都可以管辖，而不要求该法院对具体争议具有实际联系。

可以看出，当事人之间的争议之一是管辖权协议是否可以排除中国法院管辖，其要点在于当事人约定美国纽约州法院的管辖权协议是否符合与案件具有实际联系这一条件。

最高人民法院认为，《民事诉讼法》第242条规定：^①“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。”即我国法律允许涉外合同当事人通过书面形式，协议选择管辖法院，但只能在“与争议有实际联系的地点的法院”之间进行选择。在认定当事人协议选择的法院是否属于“与争议有实际联系的地点的法院”时，应考虑当事人住所地、登记地、营业地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地等因素。美国纽约南部地区或纽约县既非提单签发地、运输始发地、目的地，也不是当事人住所地、登记营业地、标的物所在地，与本案争议没有实际联系。^② 衍六公司关于涉案管辖条款不符合《民事诉讼法》第242条有关实际联系规定的主张，具有事实及法律依据，本院予以支持。

该裁定否定了长荣公司所主张的“有实际联系的地点”是一个法律概念、法域概念甚至国家概念，而不是地理概念的观点。提单条款规定某地法院有管辖权，应该首先指向的是其所在的国家或法域，而不是指法院管辖的行政范围，认定“美国纽约南部地区或纽约县”与本案没有实际联系。最高人民法院的观点实际上将国际民事诉讼法上的协议管辖与民事诉讼法上的协议管辖相混淆，因为如上所述，前者是国际民事裁判管辖权之法律制度，解决国家或法域的管辖权问题，后者是民事诉讼法上的管辖权制度，解决的是一国国内具体法院的管辖权问题。最高人民法院的裁定使得实际联系的地理范围更狭窄，当事人的选择更狭小。另外，该案与我国《民事诉讼法》中的协议管辖制度没有关系，即与该法原第25条无关。

^① 指2012年修改前的《民事诉讼法》。

^② 在山东聚丰网络有限公司与韩国MGAME公司、天津风云网络技术有限公司网络游戏代理及许可合同纠纷管辖权异议案中，最高人民法院认为：“同时本案当事人协议选择适用的法律也并非新加坡法律，上诉人也未能证明新加坡与本案争议有其他实际联系。因此，应当认为新加坡与本案争议没有实际联系。”参见最高人民法院（2009）民三终字第4号民事裁定书。这表明亦可依据准据法来判断实际联系的有无。

（二）2012年《民事诉讼法》的修改

2012年8月31日的《民事诉讼法》有所修改，关于涉外案件管辖权制度的修改点是将原第242条关于协议管辖的规定、第243条关于应诉管辖的规定，分别与原第25条（现第34条）及原第38条（现第127条）合并起来。原第242条、第243条所规定的法律制度并没有消失，而是通过在《民事诉讼法》现有框架体系内对相关条款进行的调整，将民事诉讼法上的协议管辖、应诉管辖与国际民事诉讼法上的协议管辖、应诉管辖相合并。

对于这样的合并，是进步还是倒退？合并的根据何在？对此，有学者认为，合并具有积极意义，^①因为：（1）合并后消除了“不必要的重复”，原规定具有高度的相似性，给人以繁琐拖沓的感觉；（2）原第25条与第242条的具体表述存在显著差异；（3）将其适用范围统一，不再区分涉外民事诉讼和国内民事诉讼。

本人认为，此次修改完全是倒退，再次将国际民事诉讼法上的协议管辖、应诉管辖制度与民事诉讼法上的协议管辖、应诉管辖制度相混淆。这是因为：（1）原规定虽具有高度的相似性，但是它们是完全不同意义的两种法律制度，看似重复，然实质并非重复。^②（2）虽然原第25条与第242条的具体表述存在显著差异，但是这种差异只是表象。第一，两者存在差异，如果是合理的应该保留；第二，即使不合理，也可通过对法律的解释来消除或对其进行立法上的文字修改，而非合并。（3）至于统一适用范围，其理亦然。

应该说原第242条与原第25条虽相似但绝不是重复（除非认为其是民事诉讼法上的法律制度），它们完全是不同的法律制度，^③解决不同的法律问题。在现实合同中，确实选择国家法院和选择具体法院的条款多是同一个，但这并不是说要用一个法律规则去规范。当事人可能协议选择中国，但并非选择被起诉的法院，即对国际民事诉讼法上的协议管辖无异议，但很可能对民事诉讼法上的协议管辖持异议。同理，当事人在中国法院应诉，但并非在被起诉的某一具体法院应诉。

二 没有成文法时代的法安在

现行《民事诉讼法》涉外编关于管辖权的条款只有第265条、第266条两条规定，那么除这两个条款之外的管辖权问题应该如何处理呢？亦即在没有国际民事裁判管辖权的专门规定时，如何判断我国法院是否具有管辖权则成为问题。

我国2012年修改后的《民事诉讼法》第259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。”该规定被理解为在涉外编

① 丁伟：《〈中华人民共和国民事诉讼法〉涉外编修改引发的几点思考》，载华东政法大学国际法学院主编：《当代国际法论丛》第12卷，知识产权出版社2013年版，第7-9页。

② 如果将原第242条“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”理解为一国内具体地点的法院（前述上海衍六国际货物运输代理有限公司案判决就是如此），那么确实是重复。这样的理解使得该条成为民事诉讼法上的管辖权制度，而非国际民事诉讼法上的管辖权制度。后者制度则出现空缺，且原规定作为国际民事诉讼法上的管辖权制度并无根本性缺陷。

③ 关于协议管辖的法律制度，参见王吉文：《2005年〈海牙选择法院协议公约〉研究》，东南大学出版社2008年版；李旺：《当事人协议管辖与外国判决的承认与执行法律制度的关系初探》，载《清华法学》2013年第3期，第98页。

没有国际民事诉讼法的规定（包括国际民事裁判管辖权）时，适用民事诉讼法的规定解决国际民事诉讼法上的问题。^① 在（大韩民国）株式会社 SBF. INC 与北京市滕氏制衣有限责任公司商标权管辖异议纠纷案二审中，^② 北京市高级人民法院认为，

中华人民共和国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 24 条规定：合同的当事人选择管辖的协议不明确或者选择了两个以上人民法院管辖的，选择管辖的协议无效。《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。故中华人民共和国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 24 条的规定适用于涉外民事诉讼的管辖。本案中，双方当事人在商标许可合同中约定：本合同的诉讼管辖法院为韩国的汉城地方法院或甲方指定的法院。显然，双方当事人在合同中就诉讼管辖法院的选择不是唯一的，因此，双方当事人关于诉讼管辖的约定并不明确。双方当事人所签订的商标许可合同中关于管辖的约定无效。

这均表明民事诉讼法上的法律制度亦可作为国际民事诉讼法上的管辖权制度。那么，民事诉讼法上的管辖权制度是如何解决国际民事裁判管辖权的呢，以下主要以日本等国过去的方法为参考，介绍其不同的理论。^③

（一）民事诉讼法的双重机能说

民事诉讼法上的管辖权规则既解决一国国内地域管辖问题，同时也解决国际民事裁判管辖权问题。如民事诉讼法规定由被告住所地法院行使管辖权，同时也就意味着涉外案件由被告住所地国家的法院行使管辖权。

该观点曾为德国、日本学者所主张。在德国，曾将《德国民事诉讼法》第 12 条以下有关管辖权的规定解释为同样是关于国际民事裁判管辖权的规定。在日本，其 2011 年修法前的《日本民事诉讼法》第 1 条至第 20 条虽有地域管辖的规定，却没有与此相关的国际民事裁判管辖权的规定，同时也没有规定这些民事诉讼管辖权的规定是否用来确定国际民事裁判管辖权。在这种情况下，日本学者认为，《日本民事诉讼法》上的地域管辖规定具有二重机能。也就是说，它既解决民事诉讼管辖权，也解决国际民事裁判管辖权。但是，现在日本的大多数学者和司法界都否定这一观点，认为《日本民事诉讼法》上关于地域管辖的规定只解决民事诉讼管辖权，而不解决国际民事裁判管辖权。

（二）逆推说

如果民事诉讼法上关于地域管辖的规定不能用来确定国际民事裁判管辖权，而只解决一国

① 例如，刘仁山主编的《国际私法》指出：“根据我国《民事诉讼法》第 22 条的规定，凡被告（自然人、法人或其他组织）的住所在我国境内的涉外民事案件，我国法院有管辖权”；关于原法第 241 条，该教材亦指出“中国法院有管辖权”等。参见刘仁山主编：《国际私法》，第 458 - 459 页。

② 北京市高级人民法院（2005）高民终字第 98 号民事裁定书。

③ 详细参见李旺：《国际诉讼竞合》，中国政法大学出版社 2005 年版，第 164 页。

法院具有管辖权的情况下国内特定地域的法院所具有的管辖权,那么在没有国际民事裁判管辖权规定的情况下,如何确定其内容呢?最有名的就是逆推理论。该观点是通过民事诉讼管辖权的规定来逆向推出国际民事裁判管辖权的法律制度的理论,认为依据民事诉讼管辖权规定确定本国某一特定地域的法院具有管辖权时,就可推断该国法院已具有管辖权。^①正常情况下应该先确定国家具有国际民事裁判管辖权,然后再确定本国内某一特定地域的法院的管辖权,而逆推说正相反。

该方法曾被德国、日本所推崇。如在日本认为:如果侵权行为地在东京,此时根据《日本民事诉讼法》第15条的规定,在民事诉讼法上东京具有管辖权,那么可以推断在国际民事诉讼法上日本有管辖权。如日本最高法院1981年关于马来西亚国内客机坠毁事故的诉讼判决^②就被认为采取了该方法。

该案案情大致如下:1977年12月4日,日本商人后藤富夫搭乘马来西亚航空公司的国内航线客机时,飞机被劫持后坠毁,机上人员全部罹难。居住在名古屋的后藤富夫的妻子后藤美智子和两个孩子共3人,以马来西亚航空公司为被告向名古屋地方法院提起因马来西亚航空公司不履行债务而造成的损害之损害赔偿诉讼,要求被告赔偿40454442日元。当时,马来西亚航空公司在东京设有事务所,但该事务所与该案件没有任何联系。在权衡事件相关的事实之后,第一审的名古屋地方法院认为该事件应该由马来西亚法院审理,日本的法院没有管辖权,因此驳回了原告的请求。第二审的名古屋高等法院以马来西亚航空公司在东京设有事务所,符合《日本民事诉讼法》第4条第3款的规定(关于普通审判地的确定可适用于在日本设有事务所的外国法人),后藤富夫的妻儿所在地是本案件的义务履行地,符合《日本民事诉讼法》第5条的规定(财产权上的诉讼可向义务履行地的法院提起)为由,撤销一审判决,发回原审法院重审。原审法院重审后,肯定了日本的审判管辖权。

1981年10月16日,日本最高法院作出判决,支持原审法院判决,驳回马来西亚航空公司的上诉。该判决在强调日本的管辖权不能适用于国外的同时,又指出其有例外,只要案件与日本的土地有关联,或者被告同日本有某种法律联系,不论被告的国籍、所在地如何,也有让其服从日本法院管辖的情况。对于这一例外的范围,日本最高法院指出:

“关于例外处理的范围,在不存在有关直接规定国际民事诉讼管辖权的法律规定,条约也还没有确立普遍承认的明确的国际法上的原则的现状下,最适当的方法是从期望当事人之间的公平,审判的正确、迅速的观念出发,根据法律原则来决定。《日本民事诉讼法》中有关地域管辖的规定,比如被告的居住地(第2条),法人、其他团体的事务所或营业所(第4条),义务履行地(第5条),被告的财产所在地(第8条),侵权行为地(第15条),以及其他民事诉讼法规定的任何一种审判管辖在日本国内时,对与此相关事件的诉讼,让被告服从日本的审判权合乎上述理论。”

从判决书的上述要点中可以看出,判决虽然在原则上采纳了管辖权分配说,重视当事人之间

① [日] 櫻田嘉章:《国际私法》(第4版),日本有斐阁2005年版,第310页。

② [日]《民集》第35卷第7号,第1224页。

的公平, 审判的公正、迅速之理念, 但是, 在具体决定标准上又采纳了逆推说。关于本案判决的结论, 学者发表了大量的评论, 总体来讲臧否各半。赞成的理由为: (1) 原告的住所和被告的营业所在日本; (2) 被告为从事国际运输的航空公司, 具有在外国进行诉讼的能力; (3) 让死者家属在被告的主要营业所所在地进行诉讼是非常困难的, 那样做等于不给原告以救济; (4) 本案是关于损害赔偿的案件, 关于此问题在国际上有《华沙公约》, 按照该公约第 28 条第 3 款的规定, 航空公司在旅客的住所地有营业所的, 该营业所所在地法院具有管辖权, 所以, 类推之, 日本法院就此案也具有管辖权。也有许多学者反对该案判决, 认为关于国际民事诉讼管辖权案件, 应该采取管辖权分配说决定日本是否具有管辖权, 不应该类推适用《日本民事诉讼法》第 4 条第 3 款的规定。关于国际民事诉讼管辖权问题, 原则上由被告的主要营业所所在地法院管辖, 但是, 由与本案没有任何关联的被告营业所所在地——日本法院行使管辖权是不合理的。国际私法学者的反对和批判更主要的理由就是法院实质上采取的是逆推说。^①

逆推说一时成为日本的通说。然而, 德国最高法院早于 1965 年就放弃了该观点, 而且德国 1986 年 7 月 25 日《关于改革国际私法的法律》第 3 条、第 4 条单独制定了国际裁判管辖权规则。^② 上个世纪 70 年代末、80 年代初, 日本许多国际私法学者指出逆推说没有考虑国际因素这一缺点, 认为国际民事诉讼的审判管辖权问题势必涉及到各国的利益和制度问题, 如不考虑具体案件事实对别国的审判权可能造成的侵害, 并不利于纠纷的解决。这样一来, 赞成逆推说的就变得少起来, 失去了通说的地位。

(三) 管辖分配说 (普遍主义)

管辖分配说是指本着公平、公正、经济、迅速的理念, 在世界范围内来分配管辖权, 只有案件与本国有着密切的联系时方可行使管辖权。

在不存在有关直接确定国际民事诉讼管辖权的法律规定, 根据条约也还没有确立普遍承认的明确的国际法上的原则的现状下, 从期望当事人之间的公平, 审判的公正、迅速的观念出发, 根据法律原则来决定是否具有管辖权。民事诉讼法中有关属地管辖的规定也是关于管辖权在不同地域之间的划分, 所以, 从性质来讲与国际民事诉讼法中的管辖权相同, 可以以国内民事诉讼法上的管辖权为基础, 并对国际因素加以考虑, 从而形成关于国际民事裁判管辖权的独立的法律制度。^③ 在日本, 这样的不成文法法源被称为条理,^④ 由于其注重涉外因素的特殊性, 是独立于民事诉讼法的法律制度, 所以其内容多有别于民事诉讼管辖权规则。^⑤

三 2012 年《民事诉讼法》中的国际民事裁判管辖权法律制度

2012 年 8 月 31 日修改后的《民事诉讼法》关于涉外民事案件管辖权的规定可以分为三类,

① [日] 泽木敬郎:《裁判管辖权再考》, 载《国际商事法务》1981 年第 9 卷第 12 号, 第 611 页。

② 李浩培:《李浩培文选》, 第 366-367 页。

③ 韩国国际私法在立法上明确宣称采取管辖分配说。参见《韩国国际私法》第 2 条。

④ 在日本, 条理是指事物的内在规范。在没有成文法、习惯法、判例法时, 作为法源成为弥补“法的欠缺”的解释上或诉讼上的根据。在台湾亦有无成文法及习惯依法理之规定(“台湾民法”第 1 条)。

⑤ 参见 [日] 高桑昭、道堀内正人编:《国际民事诉讼法(财产法关系)》, 日本青林书院 2002 年版, 第 40-144 页。

分别是独立规则（只规定国际民事裁判管辖权）、针对涉外民事案件只规定民事诉讼管辖权（地域管辖权）以及适用《民事诉讼法》的管辖权规定。

（一）独立规则（只规定国际民事裁判管辖权）

《民事诉讼法》第266条规定：“因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。”该条规定的仅仅是国际民事裁判管辖权，且属于专属管辖的规定。

（二）针对涉外民事案件只规定民事诉讼管辖权（地域管辖权）

《民事诉讼法》第265条规定：

“因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。”

第22条规定：“下列民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖；原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖：（一）对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼……”

上述两个条款只规定了民事诉讼管辖权，即在我国法院具有管辖权的情况下，我国各地各个法院之间的分工，并没有明确法院行使管辖权的标准。

（三）适用《民事诉讼法》的管辖权规定

《民事诉讼法》第259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”。从该规定可以看出，我国“涉外民事诉讼”可以适用《民事诉讼法》涉外编外的规定。那么如何理解该规定呢？如前所述，涉外民事诉讼可能包含了两个问题，即：①中国法院是否具有司法管辖权，②在中国法院具有司法管辖权情况下，国内哪一地区哪一级别的法院行使管辖权。前者依据国际民事裁判管辖权制度确定，后者依据民事诉讼管辖权制度确定。

那么，按照第259条之规定，涉外案件管辖权适用《民事诉讼法》其他规定解决什么问题呢？第一种理解为解决①，第二种理解为解决②，第三种理解为兼顾①和②。如果是第二种理解（解决②）则完全是不言而喻的，因为②本身就是应由《民事诉讼法》涉外编以外的管辖权规定来解决。但如果是第一种理解或第三种理解（解决①），那么就存在涉外编之外的哪些条款，又如何适用来解决国际民事裁判管辖权的问题。首先，《民事诉讼法》第21条至第35条、第127条是关于地域管辖的规定，其中哪些条款可以作为判断我国法院是否具有管辖权的依据呢？从现有的司法实践来看，至少第35条关于诉讼竞合的规定不能解决国际诉讼竞合问题，

其他规定亦存在不合理性。其次，是采取民事诉讼法的双重机能说（类推）还是采取逆推说仍需要加以探讨。

四 是否要制定专门的确定国际民事裁判管辖权的法律

国际民事裁判管辖权与民事诉讼管辖权是不同的法律制度，解决不同的法律问题。那么，是否可以适用民事诉讼法上的管辖权规则确定国际民事裁判管辖权呢？上述民事诉讼法的双重机能说、逆推说均不具有说服力，因为适用我国民事诉讼法上的管辖权制度决定我国法院是否具有国际民事裁判管辖权不具有合理性。

首先，国际民事裁判管辖权是国际案件在各国之间的分配，这与民事诉讼管辖权所解决的一国国内法院之间的案件分配具有明显的不同。国际案件在不同国家诉讼，其所要适用的程序法（因为程序适用法院地法）和冲突法（进而实体法）不同，其背后的法文化及法所体现的正义或有差异，所使用的语言亦不同。诉讼地决定了送达、取证的难易，加之国家间除有条约外更不能进行移送、指定管辖。故涉外案件管辖权在国家间的分配对案件的审理及纠纷的解决具有重大意义。如果我国的国际民事裁判管辖权过窄，不当地否定当事人的起诉，那么，由于当事人实际上不能到国外进行诉讼，当事人的权利将得不到司法保护。相反，如果我国过度扩大自己的管辖权，将会产生当事人任意的利用管辖权制度而挑选法院（forum shopping），产生国际诉讼竞合以及影响到判决的承认与执行。

确定国际民事裁判管辖权应考虑的因素有：①当事人之间的公平；②审判的公正（对法律进行恰当的解释、充分保障当事人诉讼活动、便于证据的收集）；③经济、迅速（文书送达、判决的执行以及各项活动所需时间和费用是否经济）；④本国国民的保护；⑤预测可能性。^①

其次，民事诉讼管辖权具体制度解决国际民事裁判管辖权具有明显的不合理性。因为前者的制定并不需要考量上述因素，在北京诉讼还是在河北诉讼与在中国诉讼还是在美国诉讼不可同日而语。就具体内容而言，适用现行《民事诉讼法》第2章第2节第21条、第3节第38条解决我国法院是否具有管辖权的非合理性已经被指出。如《民事诉讼法》第265条^②（如前述其为民事诉讼管辖权之规定）、第33条、^③第35条^④及第3节之规定等均如此。^⑤

再次，纵观各国实践，早期关于国际民事裁判管辖权的法律制度并不完善。在没有成文法的情况下，如何借助民事诉讼管辖权制度解决一国法院的管辖权成为焦点。这是在对国际民事裁判管辖权的研究不够，立法上无据可循的情况下的无奈之举。在具有独立立法前，在民事诉讼管辖权的基础上充分注意涉外案件应特殊考量的因素，进而形成独立的规则（不成文法）才是理想的方法。

① 关于普遍主义，参见李旺：《国际私法》（第3版），法律出版社2011年版，第273页。

② 参见丁伟：《我国涉外民商诉讼管辖权制度的完善》，载《政法论坛》2006年第6期，第158页。

③ 丁伟：《我国涉外民商诉讼管辖权制度的完善》，第161页。

④ 丁伟：《我国涉外民商诉讼管辖权制度的完善》，第162页。

⑤ 关于《德国民事诉讼法》第23条的适用，参见焦燕：《涉外民事诉讼的被告财产管辖权：比较法之考察》，载《环球法律评论》2011年第2期，第72-74页。

现在, 欧盟、^① 日本、^② 瑞士^③等均有独立的国际民事裁判管辖权的立法(指实质意义上的, 而非形式意义上的独立), 韩国亦在积极起草。可见我国立法确与这些国家的积极立法背向而行。

综上所述, 在立法形式上无论是将国际民事裁判管辖权作为“民事诉讼法”的一部分还是作为或许有的“国际私法”的一部分, 或者独立立法, 其都应该具有独立于民事诉讼管辖权的规则内容。

五 结束语

综上所述, 涉外民事诉讼包含一国及一国国内特定地域两个层次的管辖权问题。国际民事裁判管辖权的法律制度是与民事诉讼管辖权不同的法律制度, 即使在没有独立的法律规则的情况下, 也不能完完全全地适用民事诉讼管辖权的规定。我们应该重新审视《民事诉讼法》第 259 条的意义。2012 年《民事诉讼法》的修改不但没有推进国际民事裁判管辖权制度的健全, 反而加剧了国际民事诉讼法与民事诉讼法“二法合一”的倒退现象。

The Analysis on Jurisdiction of Transnational Civil Litigation: Evaluating the Provisions on Jurisdiction of Transnational Civil Litigation in Civil Procedure Law of P. R. China (Amended in 2012)

Li Wang

Abstract: The jurisdiction of transnational civil litigation can be interpreted from two aspects, which involve the adjudicatory authority of a sovereign state and the jurisdiction of certain domestic court within a country. The former, pertaining to international civil procedure, is regulated by jurisdiction mechanism for transnational civil litigation, while, in civil procedure, the latter is governed by domestic civil jurisdiction system. Nevertheless, in both legislative and judicial practices of our country, these two issues are still treated as the same one. This article, through analyzing the Civil Procedure Law of the P. R. China revised in 2012 and judicial practice of people's courts, reveals the said abnormal phenomenon in our country, clarifies the relationship between the said two matters, and re-examines what kind of legal mechanism as well as legislative form shall be suitable for civil jurisdiction in the international sense.

Keywords: Transnational Litigation, Jurisdiction, Jurisdiction of Transnational Civil Litigation

(责任编辑: 李庆明)

① 1968 年《关于民商事案件管辖权与判决执行的公约》及其后的布鲁塞尔规则体系。

② 日本于 2011 年对《日本民事诉讼法》进行了修改, 增加了日本法院行使管辖权的规则(第 3 条 2 至第 3 条 12)共 11 个条款。

③ 参见李浩培:《李浩培文选》, 第 365 页以下。