

国际民事诉讼中的 管辖权与我国民事诉讼法

林 欣 李琼英

党的十三届四中全会指出：四项基本原则是立国之本，改革开放是强国之路。毫无疑问，中华人民共和国坚持走对外开放的强国之路。它积极发展与世界各国的经济贸易交往和科学技术合作。这种交往和合作在法律上的后果是产生一系列具有涉外因素的民事法律关系，并导致涉外民事诉讼。

涉外民事诉讼的特点是当事人的一方或双方为外国的自然人或法人，或者讼争标的物位于外国，或者法律关系的事实发生在外国。所以这种民事诉讼称为涉外民事诉讼，亦称国际民事诉讼。

对涉外民事诉讼，首先要解决管辖权的问题，即涉外民事案件应该由哪一个国家的法院审理的问题。管辖权在国际民事诉讼中具有重要的意义，因为管辖权的确定直接关系到案件的审理结果，从而影响当事人的权利和义务。

一个国家对涉外民事案件管辖权的确定，取决于管辖根据。这里的根据是指涉外民

当事人协商负担诉讼费用，协商解决不了的，由人民法院决定。

第三人代替被告一方承担诉讼的，由承担人负担诉讼费用。

4. 诉讼承担与诉讼行为效力。承担诉讼前被承担人进行的诉讼行为对承担人发生法律效力。

5. 诉讼承担与判决效力。人民法院对案件作出的判决对退出诉讼的被承担人发生法律效力。

6. 当事人恒定的例外情况。第三人和转移诉讼标的一方当事人没有提出申请，或者人民法院认为不应当由第三人承担诉讼的，诉讼仍在原当事人之间进行。但是，人民法院对案件作出的判决对第三人发生法律效力。

鉴于诉讼承担规则或当事人恒定规则主要与当事人（尤其是第三人）制度有关，故在立法中将这部分规范或其中主要部分置于“诉讼参加人”一章为宜。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

〔责任编辑：白岫云〕

事案件的法律关系的主体,或者法律关系的客体,或者法律关系的事实同法院地国家存在某种联系。由于这种联系的存在,使得这个国家的法院对这些案件享有管辖权。换言之,管辖根据是一个国家的法院有权审理具有涉外因素的民事案件的理由。

由于各个国家情况的不同,它们所采用的管辖根据常常是不一样的。针对这种情况,一些国家以法律的形式规定了涉外民事案件管辖权的对等原则。如南斯拉夫法律冲突法(即南斯拉夫国际私法条例)第48条规定,如果外国法院按照南斯拉夫法律中所没有的管辖根据,对以南斯拉夫公民为被告人的案件行使管辖权,那么南斯拉夫法院也可以按照这种管辖根据,对以该外国的公民为被告人的案件行使管辖权。南斯拉夫的这个经验值得借鉴。

各国法律对管辖根据规定的方式也是不一样的,有些国家以单独的立法规定了对涉外民事案件的管辖权,有些国家则适用民法和民事诉讼法的有关规定。我国没有单独的立法规定对涉外民事案件的管辖权,而是适用《民事诉讼法(试行)》的有关规定。^①

一、我国民事诉讼法采用的管辖根据

(一) 被告人的住所

我国对涉外民事案件行使管辖权的根据首先是被告人的住所。《民事诉讼法(试行)》第20条、第29条)。我国《民事诉讼法(试行)》关于管辖权的规定所使用的是“被告人的户籍所在地”的概念,没有提到“住所”的概念。这要结合《中华人民共和国民事诉讼法通则》的规定来理解,我国民法通则第15条规定:“公民以他的户籍所在地的居住地为住所,经常居住地与住所不一致的,经常居住地视为住所。”

(二) 原告人的住所

以原告人的住所作为管辖根据也被世界上一些国家如比利时、荷兰等国所采取。欧洲共同体其他国家和苏联等东欧国家则对某些案件,如扶养案件、确定生父身份案件等采用原告人的住所作为管辖根据。

(三) 诉讼原因发生地

以诉讼原因发生地作为管辖根据的案件有侵权行为案件《民事诉讼法(试行)》第22条、第26条和第27条)、合同纠纷案件(第23条)和其他案件,如追索海难救助费用案件(第28条),在我国港口作业中发生的案件(第30条第2款),因登记发生的案件(第30条第3款)等。

(四) 诉讼标的所在地

我国《民事诉讼法(试行)》只规定因不动产提起诉讼的案件,由中国法院专属管辖,没有对因动产争议而提起的诉讼作出规定。有人说因动产权利而引起的诉讼划入因合同纠纷而引起的诉讼之中。笔者认为这种观点值得商榷。我们知道,物权与合同的法律性质是不相同的。一般来说,对于合同,仅承认它具有直接创设债权的效力,至于它所创设的物权,则仍须满足物权取得的要件。这对于涉外民事诉讼来说具有特别重要的意义,因为有些国家的法律规定,动产物权的转移以交付为要件。例如日本民法第178条

^① 参见《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第185条。

规定、动产物权之让与，除非将该动产交付，不得以之对抗第三人。所以笔者认为，中华人民共和国民事诉讼法在修订时，应对因动产权利而引起的诉讼予以规定。

（五）当事人的协议

我国《民事诉讼法（试行）》对此做了较为详细的规定。从一些国家的司法实践来看，采用这个管辖根据，应注意协议不是由于欺诈、强迫、滥用经济权力或其他不正当的手段而达成的情况，否则，协议无效或得予撤销。这样的内容也订入1965年11月在海牙签订的《协议选择法院公约》之中。

二、我国民事诉讼法没有采用的管辖根据

我国《民事诉讼法（试行）》没有用当事人的国籍和被告人的出现作为管辖根据。笔者认为这是合适的。

（一）当事人的国籍

以当事人的国籍作为管辖根据可能遇到多重国籍和无国籍的问题。如果多重国籍全部为外国国籍时，一般承认该人住所所在国的国籍。对无国籍的人，各国法律都规定以其住所（如无住所，则以居所）作为行使管辖权的根据。这样，以当事人的国籍作为管辖根据无法解决的问题，最后还得以当事人的住所作为管辖根据来解决。

现在这个管辖根据的适用也受到了限制。欧洲共同体《关于民商事案件管辖权和判决执行公约》第3条第2款规定，在缔约国之间禁止适用以当事人的国籍作为行使管辖权的根据。其理由是认为以当事人的国籍作为根据而行使的管辖权是过分的管辖权。

（二）被告人的出现

被告人的出现是英、美等普通法法系国家所采用的管辖根据。

被告人出现在这个国家，并向他送达了传票和起诉书，法院即能对此人行使对人的管辖权。由于这种管辖权的根据只凭被告人的出现，既不问原告人和被告人的住所哪一个国家，他们的国籍如何，被告人在这个国家停留时间的长短，也不问诉讼的原因是否与该国有联系，该国法院在受理原告人的起诉后，都可以向被告送达起诉文书，即使送达以后，被告人立即离开了这个国家，也不影响该国法院继续对他行使管辖权。这就很可能出现这样的情况：这个国家的法院所受理的案件，其原告人、被告人和诉讼原因都同这个国家没有任何关系。有时被告人只是短暂的停留就被送达传票和起诉书。这就令人觉得这种管辖根据颇不合理。

三、我国民事诉讼法应该考虑增加的管辖根据

我国现行民事诉讼法还是一部试行的法律，有些规定还不完善。从涉外民事案件的管辖权来看，笔者认为，民事诉讼法还应该考虑增加下列两个管辖根据：

（一）被告人接受管辖

一个国家的法院对接受管辖的被告人享有管辖权，这是国际上普遍承认的原则。这不仅对作为被告人的自然人和法人是如此，就是对作为被告人的国家也是如此。1986年

① 莫里斯·诺斯，《国际私法：判例与资料》，1984年英文版第97页。

联合国国际法委员会草拟的《关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案》第8条规定，一个国家如以国际协定、书面合同或在法院对特定案件发表声明的方式，明示同意另一国法院对某事项行使管辖，即不得对在该法院就该事项提起的诉讼援引管辖豁免。

从各国的实践和一些国际公约的规定来看，下列行为被视为被告人已接受管辖：

1. 被告人出庭。

如1958年4月15日在海牙签定的《国际有体动产买卖协议管辖权公约》第3条规定，如果被告人到某缔约国的某法院出庭应诉，……应被视为已接受法院的管辖。但是，为了对此管辖提出异议，或者为了维护已被扣押的或有被扣押危险的标的物，或者为了解除扣押而出庭的，则为例外。

2. 被告人提出答辩状。

3. 被告人通过律师出庭辩护。

4. 被告人提起反诉。1972年5月16日在巴塞尔签订的、西欧和北欧国家参加的《关于国家豁免的欧洲公约》第1条第3款规定，缔约国在另一缔约国法院提起反诉时，即不仅单就反诉部分，而且并就本诉部分，也自愿接受了该国法院的管辖。

对表示被告人已接受管辖的行为，应在民事诉讼法中予以规定。

（二）被告人的财产所在地或者扣押管辖

把被告人的财产所在地或者扣押他的财产作为对他行使管辖的根据的时候，财产所起的作用是使财产的所有者进入法庭的依据。许多国家的法律有这样的规定。例如：日本民事诉讼法第8条规定，对在日本没有住所或者住所不明的人，关于财产上的诉讼，可以向他有可供扣押的财产所在地的法院提起。

在美国，有准对物诉讼程序，法院应原告人的申请，可以扣押被告人的财产，或者扣押第三人欠被告人的债务，取得对被告人财产的管辖，从而受理对被告人提起的诉讼。在美国，这一类准对物诉讼公称“扣押管辖权”(Attachment Jurisdiction)。在这类诉讼中，扣押的财产不仅包括不动产和动产，而且也包括无体财产，如公司的股票和第三人欠被告人的债务等。

国际公约对扣押管辖权也有规定。1952年5月10日在布鲁塞尔签订的《关于船舶碰撞中民事管辖权若干规则的国际公约》第1条规定，关于海船与海船或者海船与内河船舶发生碰撞的案件，可向扣押过失船舶或者依法扣押的属于被告人的任何其他船舶所在地的法院、或本可进行扣押、而已提供保释金或其他担保物的地点的法院提起诉讼。

以被告人的财产所在地作为对他行使管辖权的根据，是一个有争议的问题。有些法学家认为，把被告人的财产所在地作为管辖根据是不合理的，因为此项财产与诉讼争端无关。欧洲共同体《关于民商事案件管辖权和判决执行公约》第3条规定，在缔约国之间禁止适用德意志联邦共和国民事诉讼法第23条和苏格兰的以被告人的财产所在地作为管辖根据的规定。其理由也是认为按照这种根据行使的管辖权是过分的管辖权。但是，在联邦德国和苏格兰，对在欧洲共同体各成员国国内没有住所的被告人提起诉讼，仍然适用它们原有的规定。

此外，世界上许多国家仍然采用这个管辖根据。现在各国之间经济贸易联系密切，

试论政治转型中的台湾“法治”

顾永中

1986年3月，台湾国民党召开十二届三中全会。国民党主席蒋经国迫于岛内民众及各种政治势力的“政治诉求”、大陆和平统一政策和改革开放形势的冲击，以及国际“民主潮流”的压力，为谋求其身后台湾政局和国民党政权的稳定，提出了包括“解除戒严”、“开放党禁”、“充实中央民意机构”、“地方自治法治化”、“党务革新”和“改善社会风气”等六项内容的“政治革新”议题。1987年7月在颁布施行《国安法》的同时，宣布自1987年7月15日起解除在台澎地区实行了长达38年之久的“戒严”。这是国民党政权去台以来最重要的政治转型，台湾“法治”也进入了一个新的历史时期。本文拟就这一时期台湾“法治”的基本状况、特点及其发展趋势做些简要的分析探讨。

一、立法活动

（一）这一时期的主要立法

1. 《动员戡乱时期国家安全法》（以下简称《国安法》）。该法于1987年6月23日经“立法院”三读通过。随后，“行政院”授权制定并通过了与此相配套的《动员戡乱时期国家安全法施行细则》（以下简称《国安法施行细则》）。同年7月15日，在蒋经国宣布解除戒严的同时，《国安法》及其《施行细则》正式生效。与此同时宣布解严后与戒严体制密切相关的16件“子法”不再适用。

《国安法》正文共10条，其《施行细则》分7章50条。其内容主要有三：（1）明令

人员往来频繁，具有涉外因素的民事案件日益增加。在这种情况下，只要对“被告人的财产”这个概念作合理的而不是过分的解释，这个管辖根据仍能起积极的作用。笔者认为，中华人民共和国民事诉讼法在修订时，应该采用被告人的财产所在地这个管辖根据，或者增加关于扣押管辖的规定，以适应对外开放的需要。

〔作者单位：中国社会科学院法学研究所〕

（责任编辑：楚天鸿）