

# 海牙国际私法会议 “直接管辖权”项目的发展与未来

柴裕红\* 瞿子超\*\*

**内容摘要:**近期,海牙国际私法会议正就“直接管辖权”项目进行国际立法展开研究。20世纪末至21世纪初,各方曾就制定一项同时解决法院的国际管辖权和外国判决承认与执行的公约进行过谈判,但没有成功,其主要原因在于各方矛盾分歧过于尖锐。经过20年发展,随着《选择法院协议公约》《承认与执行外国国民商事判决公约》等成果的达成,以及作为当时主要争议焦点的美国管辖权规则和谈判的时代背景发生变化,重新引发了在该领域订立公约的讨论。管辖权项目立法对国际民商事纠纷当事人、各国以及国际社会都具有重大意义。如果谈判顺利,最终目标宜设为制定一项能够规定直接管辖权基础、减少平行诉讼并且促进国际民事诉讼统一化的公约。我国在该领域应当发挥更大的作用。

**关键词:**海牙管辖权项目 直接管辖权 国际平行诉讼

## 一、背景

“直接管辖权”项目<sup>①</sup>是海牙国际私法会议提出的一项旨在解决跨国民商事案件中法院管辖权问题的研究课题。起初海牙国际私法会议试图通过制定一项双重公约同时解决法院的国际管辖权、外国判决承认与执行这两个领域的问题,但各国分歧过大导致谈判破产。在将这一宏大目标进行拆分后,2005年《选择法院协议公约》与2019年《承认与执行外国国民商事判决公约》(以下称《判决公约》)都

\* 兰州大学法学院副教授,法学博士。

\*\* 兰州大学法学院硕士研究生。

本文系2018年度国家级外国文教专家项目“一带一路法律研究与运用”(项目批准号:DL20180080)的阶段性成果之一。

① 海牙国际私法会议目前采用的正式项目名称为“管辖权项目”(Jurisdiction Project)。由于项目内容主要围绕直接管辖权问题展开,为了消除与间接管辖权之间的歧义并方便说明文章主要内容,本文采用了“直接管辖权”项目的说法。需要注意的是,该说法并非项目正式名称。

是对这一问题的继承与深入。《选择法院协议公约》解决了双方当事人协议选择法院前提下法院的直接管辖权问题和判决的承认与执行问题,而《判决公约》则解决了在外国判决的承认与执行领域法院的间接管辖权问题。在以上两项公约所取得成功的基础上,海牙国际私法会议将民商事领域的工作重心重新转回到了管辖权领域,试图解决国际民商事纠纷当事人可以凭借何种理由向某一国家的法院起诉、一国法院可以基于何种理由在国际民商事领域行使管辖权,以及如何采取协调规则以降低可能发生的平行诉讼风险等问题。<sup>①</sup>

海牙国际私法会议总务与政策理事会于 2011 年设立了一个专家组,就拟定与管辖权事项(包括平行程序)有关规则的可取性和可行性开展工作,截至 2021 年 2 月共计召开了五次专家组会议。2021 年 3 月,该理事会授权设立一个跨国民商事诉讼管辖权问题工作组,并邀请常设局在 2022 年总务与政策理事会会议召开前安排两次工作组会议。

## 二、对 2001 年公约草案失败的回顾

海牙国际私法会议 1999 年起草的公约草案(以下称“1999 年草案”)与 2001 年形成的临时公约文本(以下称“临时公约文本”)是各国在这一问题上取得的重大进展。虽然最终没有达成正式公约,但临时公约文本中如法定管辖权的例外、过度管辖权等具有创新性的制度设计在今天仍然具有借鉴意义。因此,回顾当时各国之间的分歧,以及审视过去 20 年间各国之间分歧的变化是判断本次管辖权项目最终能否取得成功的关键要素。

### (一)当时存在的分歧

各国对于公约临时文本的分歧主要集中在以下部分:(1)互联网和电子商务对管辖权规则的影响;(2)经济活动管辖权规则<sup>②</sup>;(3)消费者合同和雇佣合同管辖权规则;(4)专利、商标、版权和其他知识产权的管辖权规则;(5)与其他有关管辖权和承认与执行判决公约的关系;(6)公约的双边化问题。<sup>③</sup>在以上所有这些分歧中,第 1 项在当时属于新兴领域,学界的研究和各国司法实践尚不充分,故争议较

<sup>①</sup> See Jurisdiction Project, <https://www.hcch.net/de/projects/legislative-projects/jurisdiction-project>, visited on 16 September 2021.

<sup>②</sup> 商业活动管辖权(doing business jurisdiction)存在多种译法,如“从事业务活动”的管辖权、经济活动管辖权、商业活动管辖权等。本文采商业活动管辖权这一译法。此处由于是直接引用,保留了原作者“经济活动管辖权”的译法,事实上这两者大致是等同的。参见甘勇:《论美国国际民事诉讼中的“商业活动管辖权”》,《国际法研究》2016 年第 4 期,第 97 页。

<sup>③</sup> 参见何其生:《海牙管辖权项目的新发展》,《武大国际法评论》2020 年第 4 期,第 15-16 页。何其生教授作为中国代表参与了海牙国际私法会议管辖权项目专家组第三次会议。

大;第3、4项可以通过允许各缔约方以保留的方式予以排除适用;第5、6项亦可以通过立法技术进行处理,但是上述第2项,以及禁止性的管辖权基础(即管辖权黑色清单),则由于美国与大多数欧洲国家之间的根本性对立而难以达成共识。<sup>①</sup>

### 1.商业活动管辖权

首先双方分歧最大的领域在于商业活动管辖权规则。这一规则被规定在了临时公约文本第6条、第9条与第10条中。在1999年草案中,第6条对于合同的管辖规定是:

原告可就合同案件在下列国家的法院提起诉讼;

- a)与提供货物有关的事项,货物全部或部分提供地国;
- b)与提供服务有关的事项,服务全部或部分提供地国;
- c)与提供货物和服务均有关的事项,主义务全部或部分履行地国。<sup>②</sup>

这一规定被认为是更偏向于欧洲国家的主张。在上述文本中可以看出,草案以特征履行地作为连结点,并且将特征履行地直接措辞为货物提供地或服务提供地,便于法院判断是否行使管辖权,具有相当的明确性。<sup>③</sup>对于是否在大陆法系基于合同履行地所采取的管辖以外,额外将美国所主张的“活动”纳入管辖规则,欧盟起初没有作出明确的承诺,而是抱着如果能够确保明确的预见可能性的前提下并非不可能纳入的灵活态度,并且同意以2001年4月爱丁堡非正式会谈的成果为出发点进行讨论。在该次会议上根据瑞士等国的提案形成了一个融合的版本,内容如下:

原告可以向被告为了合同的促进、[缔结、]或谈判为目的进行频繁或重大活动的国家或[意图]向该国从事此类活动的国家的法院,以与该活动直接相关的基于合同的请求为条件,提起合同诉讼。

但是,欧洲方面能够接受的是将“活动”限定为与合同的促进、谈判和履行相

---

<sup>①</sup> 参见道垣内正人:「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況-2001年6月の第1回外交会議の結果-(上)」,1211ジュリスト80-91(2001)。时任东京大学教授的道垣内正人先生作为日本代表担任海牙国际私法会议《民商事管辖权和外国判决公约》项目特别委员会副议长兼起草委员会委员。本篇论文被全文收录进道垣内正人编:『ハーグ国際裁判管轄条約』商事法務出版社2009年版一书。

<sup>②</sup> 公约临时文本翻译自Interim Text - Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference (6-20 June 2001), Prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters, <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf>,并经过与公约临时文本日语版(道垣内正人译)进行校对,下同。

<sup>③</sup> 参见沈涓:《存异以求同 他石可攻玉——海牙〈民商事管辖权和外国判决公约〉(草案)与中国相关法律之比较研究》,《中国国际私法与比较法年刊》2001年第4卷,第258页。

关,并且重视对上述概念的界定,而美国则主张为了不给伴随着社会变化发展的判例造成阻碍,不对“活动”作出太多的限定。由于双方分歧过大,最终达成的草案第6条如下所示。其中第1款规定了以“活动”作为管辖权的依据,第2款则由于不同国家对于“活动”定义的分歧分为两个版本:

第6条 合同

1.(在遵循第7条和第8条规定的条件下)原告在以下情况下,可以向该国的法院提起关于合同的诉讼。但是,仅限于该请求基于与该活动直接相关的合同[而且,该国与被告整体的关系使被告在该国服从诉讼是合理的]的情况:

- a)被告在该国进行频繁[且][或]重大活动的场合;
- [b)被告向该国进行频繁[且][或]重大活动的情况。]

[方案一

2.在前款的适用上,“活动”是指以下任意一项或多项的组合:

- a)被告为签订此类合同对其商业或专门事业[持续且重大]的促进;
- b)被告为谈判此类合同的持续性的所在,但是,仅限于该合同的至少一部分在该国履行的情况;[本款中的履行是指除货币借贷或买卖合同的金钱支付外[仅包含]非金钱债务的履行]
- c)对提供物品或服务合同全部或重大部分的履行。]

[方案二

2.在前款的适用上,“活动”特别包括合同的促进、谈判和履行在内。)]<sup>①</sup>

下略……

临时公约文本第9条的内容如下:

第9条 分公司[及持续性商业活动]

原告可以向被告的分公司、代理机构及其他营业机构所在的国家[或被告以其他方式持续进行商业活动(regular commercial activity)的国家]的法院提起诉讼。但是,仅限于诉讼与该分公司、代理机构及其他营业机构的活动[或该持续进行的商业活动]直接相关的场合。

[2.在前款的适用上,当该法人为被告的子公司时则不被视为“分公司、代理机构及其他营业机构”。]

在本条中,在被告在该国没有设立分公司、代理机构及其他营业机构的情况

---

① 《海牙民商事管辖权和外国判决公约》2001年临时公约文本第6条。[]内的内容指在各参会国之间存在争议,下同。

下,能否仅依据被告在该国持续进行的商业活动认定法院具有管辖权,成为了美国与欧洲国家之间争议的焦点。由于需要等待合同与侵权行为中基于活动的管辖是否应当被纳入公约白色清单问题的讨论结果,因此第9条的内容在会上并没有被讨论。

在之前的会议讨论中,美国对该条款的内容提出了一个极具挑战的疑问,即为何被告在法院地设立分公司、代理机构及其他营业机构,构成法院管辖的基础,而只要被告未在法院地设立分公司、代理机构及其他营业机构,即使进行同等甚至更频繁的商业活动,当地法院作出的判决仍有可能无法在其他国家得到承认与执行,因为“进行商业活动”的部分并未出现在公约文本中必须管辖的“白色清单”上。这一问题从大陆法系国家的视角来看也许的确存在,但是大陆法系国家确定管辖权的过程严格要求确定性,司法实践中查明被告在当地是否设立分公司、代理机构及其他营业机构显然比查明被告的商业活动情况更为简便直观,同时也大幅节省了司法资源。对于当事人来说这也更具有法律的可预测性,即只要确保未在法院地国设立分公司、代理机构及其他营业机构,则不会受到在当地被起诉的风险。美国对此提出的理由是不包括“特殊商业活动管辖权”的该条款,不符合其宪法原则。美国最高法院在国际鞋业公司诉华盛顿州上诉案的判决书中认定正当程序条款并未允许一个州可以对与该国没有联络、联系或关系的个人或公司被告作出具有约束力的判决,<sup>①</sup>因此对于符合“最低联系”标准的案件,美国法院都应具有管辖权,并且这一点必须体现在公约“白色清单”中,否则就构成了美国管辖权的空白。但问题明显并非如此。“特殊商业活动管辖权”并未规定在公约的“黑色清单”中,属于允许各国通过国内法自行决定是否管辖的内容,美国即使通过国内法的形式对此作出规定,其结果与未缔结公约的情况相比也并无区别。美国的这一主张属于强迫其他国家接受自己的管辖权标准,因此一些学者对此也提出了尖锐的批评,认为“其他国家不应该容忍此种其宁愿避免的管辖权形式,这只是为了填补美国管辖权中自我强加的空白”。<sup>②</sup>

在第10条,临时公约文本规定了侵权的管辖规则。与合同的管辖规则一样,美国主张对于侵权案件也需要着眼于被告活动的管辖规则。美国举了这样一个例子:国外制造的枪在美国销售,被美国居民购买,在加拿大狩猎时突发意外造成损害。如果按照1999年草案第10条,美国既不是加害行为地也不是损害发生地,因此不允许管辖,但美国强调了自己应当在此种案件中具有(基于被告商业活动

<sup>①</sup> See *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

<sup>②</sup> See William E. O'Brian, *The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward*, 66 *Modern Law Review* 506 (2003).

而非原告国籍的)管辖权。欧盟等国对此表达了反对意见,其中法国认为同意将仅基于原告国籍的管辖列入“黑色清单”的国家无论如何也不能接受将这种美国式的规则列在“白色清单”上。因此最终在没有达成一致的情况下,该条文在维持了1999年草案第1款规定侵权行为地以及损害发生地作为管辖原因之后,额外加入了美国主张的第2款。

[2.原告可以向被告从事频繁或重大活动的国家或频繁或重大活动指向国家的法院提起关于侵权行为的诉讼。但是,该请求必须直接从该活动中产生,该国与被告整体的关系使被告在该国服从诉讼是合理的。]

由于美国与欧盟之间关于商业活动管辖权存在不可调和的矛盾,上述关于合同和侵权案件的管辖规则都生硬地设计了两套双方各自版本的条文,这也导致最终谈判没有达成共识。<sup>①</sup>

## 2.禁止性的管辖权基础

临时公约文本第18条规定了禁止性的管辖权基础。其第1款内容为:

[当被告惯常居所位于某一缔约国时,如果[其他的]缔约国与争议[或被告]没有实质联系,则禁止适用该[其他的]缔约国国内法中的管辖权规则。]

美国主张,不能根据一般条款设定“黑色清单”,而是应该在各国法律已经认可的管辖原因中确定禁止管辖的范围,其理由在于美国的管辖规则着眼于法院地与被告的关联性,对法院地与请求的关联性的审查缺乏经验;实质联系这一基准不够明确,可能产生纠纷;如果遇到在第2款中未具体列出的本国法律上的管辖原因,法院不太可能根据第1款判定为过度管辖。欧盟、瑞士以及加拿大提出了反对意见,认为在混合条约中第18条第1款非常重要,并且谈不上适用困难。<sup>②</sup>

第2款规定了具体的禁止管辖事由:

2.[特别是,][被告在缔约国有惯常居所的情况下]缔约国的法院不能仅基于以下[一种或多种]事项行使管辖权:

[a)被告在该国拥有财产或其财产被该国扣押,但是,纠纷与该财产直接相关的除外;]

b)原告的国籍;

c)被告的国籍;

<sup>①</sup> 参见道垣内正人:「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況-2001年6月の第1回外交会議の結果-(下)」,1212 ジュリスト87-95(2001)。本篇论文同样被全文收录进道垣内正人编:『ハーグ国際裁判管轄条約』商事法務出版社2009年版一书,下同。

<sup>②</sup> 参见道垣内正人:「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況-2001年6月の第1回外交会議の結果-(下)」,1212 ジュリスト87-95 (2001)。

d)原告在该国的住所、惯常居所、临时居所或在该国出现;

[e)[不论是否通过被告的分支机构、代理机构及其他营业机构进行,]被告在该国的商业及其他活动,但是,纠纷与该活动直接相关的除外;]

f)在该国向被告送达传票;

[g)原告单方面指定管辖法院;]

h)[在该国对判决宣布可执行、登记或判决执行的程序,但是,纠纷与该程序直接相关的除外];[被视为管辖权行使对象的当事人已经在该国开始了以批准或执行其他国家判决为目的的程序;]

[i)被告在该国的临时居所或在该国出现;]

[j)发生纠纷的合同在该国签字;]

[k)被告在该国的子公司或其他关联公司;]

[l)在该国存在相关刑事诉讼。]

关于上述e项,美国认为,只要被告在该国进行了为获取利益而进行的活动,即有义务根据美国宪法规定的正当程序原则接受法院的管辖,因此认为将作为一般管辖权的“商业活动管辖权”列入禁止性的管辖权基础会在其国内司法界引发巨大的问题。如果其他国家接受将e项删去,则可以在上文基于活动的管辖方面采取更宽松的态度。法国则主张e项的存在是c项存在的前提,删除e项将会导致谈判基础的动摇。德国、奥地利等国的代表也对此表达了强烈的反对。因此该条文本也保留了双方各自表述的版本,等待与第6条、第10条一起继续讨论。<sup>①</sup>

谈判过程中,美国曾主张将“一般商业活动管辖权”列入灰色清单,即公约本身既不要求各缔约国强制管辖,同时又不禁止管辖,由缔约国通过各自国内法的规定来判断是否承认与执行。美国的这一设想看似美好,将自身广受批评的“一般商业活动管辖权”从公约禁止性的管辖权基础中删去,从而保留美国对此类案件的管辖权,同时对于拒绝接受“一般商业活动管辖权”的国家,美国还可以要求其通过各自国内法的方式不予承认美国法院作出的判决从而大幅减少此类案件对于其他国家的影响。但是这种做法实质上存在两大难以解决的问题:其一在于法律逻辑上难以成立,即在明知“一般商业活动管辖权”具有已知的争议和滥用历史的前提下,为什么仍然仅因为被告在法院地进行了商业活动就允许与某一特定

<sup>①</sup> 参见道垣内正人:「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況-2001年6月の第1回外交会議の結果-(下)」,1212 ジュリスト87-95(2001)。

争议没有联系的法院来裁决？<sup>①</sup>其二在于不符合除美国外其他国家的利益。即使各国在国内法上作出限制，也仅能限制美国法院作出的判决在美国以外的承认与执行，考虑到绝大部分因在美国进行“商业活动”而成为被告的当事人大概率在美国拥有可供执行的财产，即使判决无法在美国以外得到承认与执行，也可能使其他国家的当事人遭受严重损失，因此各国势必竭力阻止“一般商业活动管辖权”进入灰色清单，从而从根本上改变美国的管辖规则。遗憾的是，美国并没有妥协，直到最后决定推迟谈判，最终不了了之。

### 3. 其他重大分歧

除去上文的分歧以外，当时会议在直接管辖权领域内，关于惯常居所地与住所地的概念和选择之间，专属管辖的范围，消费合同和雇佣合同案件的管辖权，知识产权案件的管辖权，临时和保全措施的管辖权等多个问题间都存在重大分歧。限于篇幅，无法对各国在这些问题上的分歧一一评述。这些问题一来可以通过各缔约国声明保留的方式予以排除，二来亦可以通过后续的谈判寻求共识，且大多不如上述两项分歧重要和尖锐，因此本文将不再赘述。不夸张地说，即使各方在除了上文所述的两个领域以外全部达成了共识，公约谈判仍然大概率会失败。美国和欧盟都试图将自己的管辖权规则推广到其他国家，由此产生的矛盾和冲突是不可避免的。

### 4. 对分歧的分析

美国与其他国家之间的分歧不可调和的主要原因在于美国拥有一套自成体系的管辖权判断标准，即美国和以欧盟为代表的其他大多数国家在管辖权领域的最大不同在于对美国法院管辖权的有效限制不在于法规，而在于正当程序条款。以欧盟为例，《布鲁塞尔规则》作为协调欧盟成员国之间关于民商事案件管辖权的公约，其通过详尽的规则规定了对每一类民商事案件具有管辖权的少数几个法院，这些法院大部分情况下为被告住所地法院，在侵权、合同和财产行为等情况下会有类似长臂管辖的额外规定。而美国法院确认管辖权的规则在于维持诉讼不违反“公平参与和实质正义”的传统观念<sup>②</sup>，是一项负面列举，即只要符合“公平参与和实质正义”，则美国法院即具有管辖权。由于对于管辖权限制的法律基础不同，美国与其他国家在判断是否具有管辖权时的侧重点也有区别，即美国着重关注被告与法院地的关系，而非其他国家通常关注的争端与法院地的关系。认识到这一点后再去看美国法院判断是否具有管辖权时的检测标准，无论是“最低联系”

---

<sup>①</sup> See William E. O' Brian, *The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward*, 66 *Modern Law Review* 504 (2003).

<sup>②</sup> See *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

还是“有意利用”都是在检测当事人与法院地的联系。

那么以欧盟为代表的大陆法系国家采用的管辖权标准是否就优于美国的标准呢?事实也并非如此。最重要的理由在于如果没有美国基于宪法原则的管辖权理论的限制,很有可出现无限扩张本国管辖权的情况。以法国为例,《法国民法典》第14条授权对法国籍原告提出的几乎任何诉讼都行使属人管辖权,无论案件是否与法国有关,也无须考虑被告与法国的关系以及在其他地方提起诉讼的利益,并且法国对管辖权的态度已经随着法国法律迁移到其他国家。<sup>①</sup>对这一问题若采用美国的管辖权规则,可以得出除非当事人在法院地进行商业活动否则美国法院不享有管辖权的结论,显然美国的规则对被告当事人来说更为公正合理。与此同时,《布鲁塞尔公约》和《卢加诺公约》等公约规定,当存在多个被告时可以在一个被告的住所地对多个被告同时提起诉讼,但是美国的做法是需要分别对每个被告进行单独的正当程序分析。<sup>②</sup>大陆法系通常采用的对多个被告合并诉讼的做法固然可以提高效率,节约司法资源,但其仅以程序上的便利为出发点,因合并诉讼而可能对其他被告产生潜在的对实质正义的损害。这也使其难以论证相较于美国管辖权规则的优势——因为双方的区别仅在于关注了不同的价值。最后,欧盟的做法公开歧视外来者,其仅适用于居住在缔约国内的被告,同时欧盟传统上在承认与执行非缔约国作出的判决时相当吝啬,表现出一种比美国更高的主权观念。<sup>③</sup>而美国的做法至少在一致性上得到了维持,且对外国判决的承认与执行给予了较大的便利与自由。

将各方立场整合后可以看出,无论是欧盟式的以民法为导向的布鲁塞尔规则,还是美国式的以宪法为依据的正当程序条款,都仅能体现出各国之间独特的立法观念差异,而背后的根源仍在于各国有着不同的政治、经济和文化目标,这些目标将它们拉向不同的方向,阻碍它们达成共识。<sup>④</sup>与辩论赛不同,在谈判桌前争论何种价值更为优先注定不可能有结果,但是在司法实践中各国对不同价值的保

---

① See Kevin M. Clermont, *Jurisdictional Salvation and the Hague Treaty*, 85 Cornell Law Review 93-94 (1999).

② See Michael Traynor, *An Introductory Framework for Analyzing the Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: U.S. and European Perspectives*, 6 Annual Survey of International & Comparative Law 4 (2000).

③ See Kevin M. Clermont, *Jurisdictional Salvation and the Hague Treaty*, 85 Cornell Law Review 93-94 (1999).

④ See Arthur T. von Mehren, *Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments Acceptable World-Wide: Can the Hague Conference Project Succeed?* 49 American Journal of Comparative Law 198 (2001).

护程度却可以从侧面反映何种价值具有更大的保护意义。长期以来,包括美国学者在内的全世界学者都对美国管辖权规则提出过各种各样的批评,与此同时却从未有学者建议欧盟采用美国的制度,或许从学术界的观点出发也能看出何种制度能带来更好的法律效果与经济效果。

## (二)谈判失败的原因总结

从 1992 年美国国务院法律顾问 Edwin D. Williamson 致函海牙国际私法会议秘书长建议着手谈判一项关于管辖权和承认与执行判决的多边公约开始,到 2002 年 2 月美国宣布将不再继续参与一项全面的管辖权和承认与执行公约从而使谈判事实上失败,一共经过了十年。究其失败原因,主要有以下几点:

### 1. 目标过于宏大

过于宏大和全面的目标一开始就人为增加了谈判的难度。在 1971 年《民商事外国判决的承认和执行公约》因缔约国极少而无法发挥预定作用之后,国际民商事领域判决的跨境流通受到了严重的阻碍。在此背景下,美国提议重新谈判一项新的关于管辖权和承认与执行判决的公约得到了各国的响应,但在当时的背景下试图制定一项同时解决管辖权和承认与执行判决的双重公约显然难度极大。若一开始就将谈判任务细分为不同的模块,或许当时就可以达成《选择法院协议公约》乃至《判决公约》。至于“直接管辖权”问题则由于与国家主权和司法传统紧密相关,在当时的历史背景下可能的确生不逢时。

### 2. 矛盾过于尖锐

英美法系与大陆法系国家之间的矛盾过于尖锐。一为各国相关领域法律制度和司法实践的差异和冲突,另一则为法律条文背后所隐藏的各国经济利益的冲突。<sup>①</sup>起初问题暴露得并不是很多,但随着谈判的深入,几乎在每一个条款上各方都有不同的观点。谈判中没有达成共识的内容将被置于括号内,而管辖权条款几乎都在括号内。最终临时公约文本共有 30 多页,200 多个脚注,如同一篇法学论文。一位代表在谈判结束时说道:这是一个极好的机会能够参加为期三周的比较法课程。但不幸的是,我的政府希望我能带着更多的东西回去。<sup>②</sup>需要特别强调的还是美国的“商业活动管辖权”,美国和欧盟对此分歧的根本在于美国的司法管辖制度建立在宪法正当程序原则限制的基础上,而宪法限制的重点往往不同于欧

<sup>①</sup> 参见胡斌、田妮:《十字路口的海牙管辖权公约:海牙〈民商事管辖权和外国判决公约〉谈判情况介绍》,《中国国际私法与比较法年刊》2002 年第 5 卷,第 543 页。

<sup>②</sup> See Louise Ellen Teitz, *Another Hague Judgments Convention? Bucking the Past to Provide for the Future*, 29 *Duke Journal of Comparative & International Law* 495 (2019). 路易丝·埃伦·泰兹女士是罗杰·威廉姆斯大学法学院教授,曾担任海牙国际私法会议第一秘书。自 1992 年以来,她以多种身份参与海牙判决项目。

洲各国以民法为导向的布鲁塞尔规则。<sup>①</sup>

起草公约文本时采用的立法技术进一步加深了这种分歧。临时公约文本的内容基本就是《布鲁塞尔公约》和《卢加诺公约》的翻版。最早提出订立公约设想的冯·梅伦教授在谈判陷入僵局后为美国立场辩护时认为:“特别委员会的工作从一开始就受到区域公约模式的支配,这种模式因具有趋同的法律传统和文化的法律秩序反映了对基本问题的高度共识。特别委员会从未完全理解,在有关法律制度对一些基本问题存在重大分歧的情况下,要想制定一项全世界都能接受的公约必须使各方达成妥协,例如,原则上审判规则应倾向于原告还是被告,以及法官在援引判例和承认外国判决方面自由裁量权的限度。在某种程度上,这些差异可以通过妥协来弥合。”<sup>②</sup>美国指责欧盟以《布鲁塞尔公约》的双重公约形式作为公约草案的基础,而未采取自己提出的更加灵活开放的混合公约形式,此后1999年10月的公约草案是一个混合公约,但它仍然与双重公约非常相似<sup>③</sup>,并未获得美国的接受。欧盟以《布鲁塞尔公约》《卢加诺公约》以及《布鲁塞尔条例》作为谈判的基础是可以预料的,因为其不大可能同时采用两套管辖权规则,或是为了迎合美国从根本上作出改变,其谈判的重点在于能使美国作出多大程度的让步。但此种做法也受到了一些学者的批评:“许多国家认为采用预先确定的管辖权规则可能会损害其主权。他们犯了一个根本性的错误,试图将《布鲁塞尔公约》和《卢加诺公约》等区域公约的相对成功借鉴到更复杂的国际领域,并因此忽视了共识和共同立场的缺乏。”<sup>④</sup>在实际谈判过程中,美国将欧盟的这种态度理解为拒绝妥协,从而加速了谈判僵局的形成。

### 3. 参与缺乏广泛性

当时的时代背景也不利于谈判的达成。20世纪90年代初苏联解体、欧盟成立后,美国与欧盟成为当时世界上影响力最大的两个区域,双方都试图将自己所熟悉并理解的一套规则推向其他国家。尤其是欧盟,在获得了代替成员国参会的

<sup>①</sup> See Ronald A. Brand, *Jurisdiction and Judgments Recognition at the Hague Conference: Choices Made, Treaties Completed, and the Path Ahead*, 67 *Netherlands International Law Review* 12 (2020).

<sup>②</sup> Arthur T. von Mehren, *Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments Acceptable World-Wide: Can the Hague Conference Project Succeed?* 49 *American Journal of Comparative Law* 201 (2001).

<sup>③</sup> See William E. O'Brian, *The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments: The Way Forward*, 66 *Modern Law Review* 498 (2003).

<sup>④</sup> See Yoav Oestreicher, “We’re on a Road to Nowhere”—Reasons for the Continuing Failure to Regulate Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, 42 *International Lawyer* 61 (2008).

授权后,以 2000 年《布鲁塞尔条例》为蓝本对公约草案进行了“欧洲化”的改动。当时许多成员国的判决在美国得到承认和执行几乎没有困难,因此他们将谈判视为一次机会,以限制他们认为美国属人管辖权过高的方面,特别是商业活动管辖权以及基于接触的管辖(tag jurisdiction)等。<sup>①</sup>与此同时,包括中国在内的新兴市场国家当时在国际经济活动中的地位还没有完全奠定,缺乏亚非拉等其他重要经济体的参加使得谈判的覆盖面略有不足。

### (三)谈判失败至今的成果与变化

2001 年临时公约文本谈判的失败引起了全世界的关注。在此之后,各国继续在这一问题上投入巨大的努力,使得与 20 年前相比出现了一些成果与变化。

#### 1. 已经缔结的条约的经验

受制于过于雄心勃勃的宏大目标,最初的尝试陷入了僵局。2002 年 4 月 24 日,海牙会议第 19 届会议第一委员会修改了整个项目,设立了一个非正式工作组对已达成实质性共识的管辖权条款起草一项公约,也就是《选择法院协议公约》。该公约已于 2015 年 10 月 1 日生效,目前对欧盟及其 27 个成员国、英国、墨西哥、黑山和新加坡生效。中国、美国、以色列和乌克兰已经签署,但尚未批准。2011 年,海牙国际私法会议总务和政策理事会重新考虑审议民商事判决项目,大多数专家都强烈要求制定一项解决直接管辖权以及判决承认和执行问题的公约,特别是一些欧盟成员国,但是美国坚决拒绝考虑直接管辖权。各方在妥协之后决定仅就判决的承认与执行开展谈判,最终于 2019 年 7 月 2 日达成《承认与执行外国民商事判决公约》。

目前,在以上两个条约的基础上,20 年前谈判的目标只剩下直接管辖权问题。此前的经验表明,一次会议解决所有问题的幻想是不可取的。2001 年谈判初期,很多代表都期待“海牙魔法”能够扫平一切障碍促成谈判的成功,但是在过高地估计了各国共识的同时又过低地估计了任务的难度后得出的错误结论。从共识出发,而非直接从问题出发的讨论更有利于凝聚共识。在本次的管辖权项目中,很多专家主张仅就关于平行诉讼的问题订立一项具有约束力的国际条约就体现了这种化繁为简、求同存异的思维方式。

#### 2. 美国管辖权规则的变化

美国因为其独特的管辖权规则经常受到其他国家的批评,这也是上一次谈判失败的直接原因之一。在新的一轮谈判开始前,有必要对美国的管辖权规则在过

---

<sup>①</sup> See Louise Ellen Teitz, *Both Sides of the Coin: A Decade of Parallel Proceedings and Enforcement of Foreign Judgements in Transnational Litigation*, 10 Roger Williams University Law Review 60 (2004).

去20年中的大致发展趋向有一个整体的把握。否则,谈判又将变成一场冗长的“比较法课程”。

限于本文的主题与篇幅,本文仅对20世纪以来美国联邦最高法院对于一系列管辖权案件的判决结果进行分析,以期对美国管辖权发展的趋势作一个基本的分析。美国的商业活动管辖权传统上分为持续商业活动管辖权和特定商业活动管辖权,前者称为一般管辖权,以被告在法院地持续系统的商业活动作为管辖依据;后者又称特殊管辖权,以被告在法院地具有“最低联系”的商业活动作为管辖依据。

### (1)一般管辖权

在2011年美国联邦最高法院审理的固特异轮胎公司诉布朗案<sup>①</sup>中,最高法院提出了一个新的标准——“在家标准”,作为判断商业活动的程度,即被告在法院地从事商业活动的持续系统的程度和性质,使法院地仿佛被告的家之所在时,则法院地可以对外国公司行使一般管辖权。随后,在2014年戴姆勒诉鲍曼案<sup>②</sup>中,最高法院进一步发展了“在家标准”,明确提出外国公司典型的“家”之所在包括其注册地和主营业所所在地,其他外国公司从事实质性持续系统商业活动的地方,不能作为对外国公司主张一般管辖权的依据。<sup>③</sup>以上两个判例可以得出美国持续商业活动管辖规则已经被以注册地和主营业所所在地为代表的“在家标准”所取代。过去,持续商业活动管辖权常常因标准模糊而为人诟病,不同的法院由于对持续商业活动的不同理解往往对被告的行为作扩大解释。现在明确将注册地和主营业所所在地等作为公司的“家”,实质上与大陆法系国家所坚持的法人的住所地标准已然十分近似。可以说,在一般管辖规则上美国与欧盟的差距逐渐在缩小,甚至有趋同的可能。这样的改变有利于协调国家间管辖权的行使,减少美国一般管辖权制度和他国发生冲突的可能,对美国管辖权制度的发展具有积极意义,也对整个管辖权制度的发展具有启发作用。<sup>④</sup>

### (2)特殊管辖权

虽然目前美国的一般管辖权规则已经有了明确和限缩的适用范围,但是其特殊管辖权的规定尚不明晰。美国的特定商业活动管辖权又被称为“长臂管辖”,起

<sup>①</sup> See *Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A. v. Brown*, 564 U.S. 915 (2011).

<sup>②</sup> See *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. 117 (2014).

<sup>③</sup> 参见甘勇、王淑娟:《论美国法院确立一般管辖权的“在家标准”》,《中国国际私法与比较法年刊》2018年第23卷,第263页。

<sup>④</sup> 参见甘勇、王淑娟:《论美国法院确立一般管辖权的“在家标准”》,《中国国际私法与比较法年刊》2018年第23卷,第283页。

源于1945年国际鞋业公司诉华盛顿州上诉案<sup>①</sup>。由于美国的管辖权建立在宪法正当程序原则的基础上,因此美国法院决定是否对被告人进行管辖取决于被告人能否受到美国宪法第五修正案和第十四修正案中正当程序条款的保护。该案中法院要求“被告(与法院地国)进行某些最低限度的联系,以便维持诉讼不违反‘公平参与和实质正义’的传统观念”。本案开创了美国法院可以根据被告与法院地之间的联系进行管辖的先例,此后的发展都是对这一原则的丰富,比如在汉森诉丹克拉案<sup>②</sup>中,法官认为“在每一案件中,被告都必须通过某种行为有意利用其在法院所在地国进行活动的特权,从而享受法律的利益和保护”。即使被告从未到过法院地,只要其有意利用当地法律对其行为进行保护,则可以构成法院地的管辖权。大法官们在判决书中的说理义正辞严,可是在实践中,“最低联系”与“有意利用”等概念的模糊性暴露无遗,不同的法官对此产生了不同的理解。起初一些法院以可预见性作为判断标准,但是由于世界贸易的发展,商家的产品可以轻松地在任何一个国家销售,那么这能否证明商家应当预见自己可能在任何一个国家被起诉呢?不出意料,特殊管辖权的范围也被无限扩大。在世界大众汽车案<sup>③</sup>中,最高法院试图对此类管辖权进行限缩,指出可预见性并非仅仅是产品进入法院地的可能性,而是指被告的行为以及与法院地的联系使得他应当合理地预见会在那里的法院被起诉,最高法院在分析对人管辖权时也首次使用了“商业流通”一词。在1987年朝日金属公司案<sup>④</sup>中,布伦南等四位大法官主张仅商业流通测试,即被告只要将商品投入法院所在州的分销链中,则构成对其管辖的依据,但是戴·奥康纳等另外四位大法官主张在商业流通的同时测试被告是否有将商品向法院地进行销售的意图。由于最终投票为平票没有得出多数意见,但无论按照以上何种观点,将产品投放到商业流通中至少被视为行使特殊管辖权的有效起点。<sup>⑤</sup>美国法院在上述两种不同观点的指引下对案件开展审判,某种程度上这也是判例法固有的缺陷之一。在麦金太尔机械公司诉尼加斯托案<sup>⑥</sup>中,多位保守派大法官对特殊管辖权进行收缩的意图愈发明显。金斯伯格等自由派法官也对此表达了抗议:“尽管这在昨天看起来还很不可思议,但今天分裂出的多数意见‘把时间倒回到现

① See *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945).

② See *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235, 253 (1958).

③ See *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 US 286 (1980).

④ See *Asahi Metal Indus. Co., Ltd. v. Superior Court of Cal.*, 480 U.S. 102 (1987).

⑤ See Suzanne Lecoche, *Personal Jurisdiction Uncertain Based on Stream of Commerce: Part II*, <https://www.obwbip.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-ii>, visited on 16 September 2021.

⑥ See *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 564 U.S. 873 (2011).

代长臂法实施之前的日子,当时的制造商为了避免受到使用者受到伤害之地的法院管辖,只需要通过独立的经销商来销售产品就可以洗脱对该产品的责任’。”<sup>①</sup>

2017年的百时美施贵宝诉上诉法院案<sup>②</sup>是美国联邦最高法院在管辖权领域最新的动向之一。本案中法院甚至都没有提到“商业流通”,取而代之的是用“既定的对人管辖权原则”来边缘化“商业流通”对人管辖权。法院认为对被告行使特殊对人管辖权必须无条件地满足三个条件:(1)被告通过在法庭所在州进行活动,从而有意利用法庭所在州;(2)诉讼由被告在法庭所在州的活动引起或与之有关;(3)合理性。<sup>③</sup>本案的贡献在于确定了法院不应允许非居民原告因非法庭所在地的损害在法庭所在地的法院针对非居民被告提起诉讼。多数意见中亦明确指出制造商仅将产品投放给第三方经销商不会对制造商产生特殊对人管辖权。

2021年3月审理完成的福特汽车案是对百时美施贵宝案的扩展。法院以8比0一致认为法院对被告福特汽车公司具有管辖权。福特汽车公司的律师援引了百时美施贵宝案的判决结果,主张其不应当被管辖。法院阐述了本案与百时美施贵宝案的不同之处:“法院与潜在争议之间的联系,主要是一种活动或发生在那里的事情。”百时美施贵宝案中的原告并非法院所在地的居民,亦不是在法院所在州受到伤害,因此管辖权不能成立。多数意见认为,原告的主张“必须产生于或与被告与法院的接触有关”,产生于是一种因果关系,而“与……有关”则不需要考虑是否存在因果关系。本案中福特虽然并不是针对法院所在地销售该款车型,但是在法院所在地的居民可以看到这辆车的广告、福特经销商随时准备为汽车提供服务、其他汽车商店有充足的福特零件供应以及福特为其老款车型培育了一个活跃的转售市场,这些都构成了与法院的接触,因此法院对本案享有管辖权。阿利托大法官在协同意见书中写道:“将‘与……有关’作为特殊管辖权的一个独立基础有可能造成不必要的复杂情况。短语‘relate to’的字面意义范围很宽,因此必须找到对其的限制。但在完全不清楚这些限制具体内容的情况下,我怀疑下级法院是否会认为这一判断标准非常有用。”戈萨奇大法官撰写、托马斯大法官加入的协同意见书亦写道:“随着旧的国际鞋业公司案二分法看起来越来越不确定,很难不问我们是如何来到这里,以及可能会走向何方。我不禁要问,我们是否注定要回

---

① 何其生教授和 Ronald A. Brand 教授都认为尼加斯托案的判决使美国进一步偏离了关于特别管辖权的布鲁塞尔体系规则, Louise Ellen Teitz 教授亦提及了这个案例。

② See *Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court of California, San Francisco County*, 582 U.S. \_\_\_\_ (2017).

③ See Suzanne Lecoche, *Personal Jurisdiction Uncertain Based on Stream of Commerce: Part III*, <https://www.obwbip.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-iii>, visited on 16 September 2021.

到我们开始的地方。或许,本法院自国际鞋业公司案以来的所有努力,包括今天大多数人的努力,都可以被理解为试图以新的术语重新建立在本法院于 20 世纪初期大力干预之前正在发展的关于公司管辖权的判例。也许过去、现在以及最终都是在试图公平地评估一个公司被告的存在或同意。国际鞋业公司案可能在试图绕过这些问题。但也许从那时起,我们所做的只是努力寻找新的词汇来表达旧的思想。或许,这一切也不应该让人感到意外。用来逃避诉讼的新技术和新方法将始终伴随着我们。但是,如果我们关心的是‘公平参与和实质正义的传统观念’,而不仅仅是我们对这些事物的个人且特殊的印象,也许我们最终都会问出同样的问题。”可以看出,美国最高法院在面对影响至今的国际鞋业公司案时态度也发生了变化,未来美国对于特殊管辖权的具体操作仍然需要更多最高法院判例的指引。

美国联邦最高法院作出的判决不可避免地受到大法官们各自政治立场的影响。美国联邦最高法院自从进入罗伯茨时代之后,已经越来越趋于保守。美国前总统特朗普在任期内任命了三位保守派大法官,这将在未来 20 年甚至更长的时间跨度内维持保守主义的司法影响力。这种变化对我们来说是好事,美国对自身管辖权的肆意扩张是对他国主权的侵犯以及对国际礼让准则的破坏,现在美国适时收缩,对于美国与其他国家管辖权制度的趋同具有重大意义。在某种层面上讲,或许我们可以对管辖权领域公约的制定抱有更大的乐观。

### 3. 时代背景的变化

随着全球化的不断推进,在构建人类命运共同体理念的指引下,越来越多的国家体会到在国际民事诉讼领域内注重国际合作与国际条约的重要性。时至今日,海牙国际私法会议已经有 90 个成员,包含 89 个国家和欧盟,有超过 150 个国家至少是一项海牙公约的缔约国<sup>①</sup>。此外,过去 20 年间,中国的发展成就举世瞩目,包括金砖国家在内的一大批发展中国家都走上了经济发展的快车道。海牙国际私法会议在阿根廷布宜诺斯艾利斯和中国香港分别设立了拉丁美洲办事处和亚太区域办事处,体现出亚洲和拉丁美洲国家国际话语权的提升,世界终于不再只是美国与欧盟的舞台。另外,随着经贸往来的愈加频繁,国际民商事纠纷更为复杂繁多,许多国家纷纷设立国际商事法院以应对日益增长的诉讼需求,这足以体现诉讼在纠纷解决中的作用仍举足轻重。以上这些时代环境的变化都深刻地影响着当下谈判的氛围和基调。

---

<sup>①</sup> See Hague Conference on Private International Law, about HCCH: A World Organisation, <https://www.hcch.net/en/about>, visited on 16 September 2021.

### 三、重新出发的“管辖权项目”

#### (一)“管辖权项目”在当下的意义

在世界经济全球化的背景下,货物、服务、资本、人员的跨境流动带来了市场的繁荣,同时也导致了纠纷的增加。如果各国之间不能就纠纷的诉讼解决途径展开良好合作,企业将会面临巨大的法律风险和商业风险。上一次海牙《民商事管辖权和外国判决公约》的谈判是国际民事诉讼领域统一化运动的一次尝试,2005年和2019年两项公约通过后,剩下的唯一缺失就是在管辖权领域,很多人都会有一种想把拼图的最后一块补全的想法。对此有学者就提出了质疑:我们有理由把重点放在争取2005年和2019年公约的批准和加入上。毕竟,如果现有条约尚未得到有效执行,另一项条约又有什么好处呢?第三项公约也有可能某种程度上减少对两项现有条约的兴趣,从而使在一项管辖权公约方面的进一步努力成为在追求更大目标过程中的倒退。此外,一旦判决得到承认(如2019年《判决公约》所述),解决原审法院直接管辖权的理由就大大减少。毕竟,《布鲁塞尔公约》处理的是直接管辖权,目的是获得关于判决承认的规则。如果已经达到了目标,是否还需要回去为目标增加额外的手段?<sup>①</sup>这些观点中的确有一些很有说服力,但是这是一种悲观的思维方式,并且也并不全面。重新开始对这一问题进行讨论,至少具有如下的几重意义:

##### 1. 国际民商事纠纷当事人的需要

直接管辖权现有基础的不确定性以及由此产生的国际民商事诉讼的不可预测性对跨境贸易和投资造成了极大的阻碍。随着交通工具和通信技术的发展,企业的活动范围早已突破了国家的地理疆界,贸易的发达自然伴随着纠纷的增加,而无论是哪一方当事人,在纠纷发生后向法院起诉是其重要的救济途径之一。但是,跨国诉讼当事人都面对着两项困难:一是场所风险,即可能要到非本国的法院起诉或者应诉的风险;二是执行风险,即法院所作判决在另一国承认与执行的风险。执行风险在《承认与执行外国民商事判决公约》通过后基本已经解决,但是目前场所风险仍然困扰着当事人。按照现行的各国民事诉讼法,通常会有不只一个国家的法院对同一个案件享有管辖权,这构成了管辖权的积极冲突。被告在这一环节中处于更不利的地位,因为原告作为提起诉讼的一方可能对法院进行选择,以获取自身更大的优势。因此,对民商事纠纷的当事人而言,一项对各国直

---

<sup>①</sup> See Ronald A. Brand, *Jurisdiction and Judgments Recognition at the Hague Conference: Choices Made, Treaties Completed, and the Path Ahead*, 67 *Netherlands International Law Review* 16 (2020).

接管辖权进行明确规定的公约可以使其对自身诉讼权利有一个更好的认识,从而为其是否进入某地市场提供决策依据,进而更进一步地推进经济全球化的发展。

## 2. 已有公约的作用尚不全面

目前《承认与执行外国国民商事判决公约》已经规定了间接管辖权问题。那么是否只需要一项《承认与执行外国国民商事判决公约》就可以高枕无忧了呢?恐怕并没有这么简单。《承认与执行外国国民商事判决公约》有规定各国法院的直接管辖权,而是从判决承认与执行的角度规定了间接管辖权基础。间接管辖权来源于直接管辖权,但其范围通常要小于直接管辖权。<sup>①</sup>对于间接管辖权中没有规定的事项,意味着外国法院的判决将无法在本国法院得到承认与执行。对于这一部分纠纷,如果其他法院拒绝行使管辖权,则有可能导致当事人无法得到救济,因此需要通过制定一项关于直接管辖权的公约来明确各国应当进行管辖的义务。另外,目前各国法律中都会有一些要求本国法院专属管辖的条款,如果存在多个国家的法院对同一案件均要求专属管辖则可能引起国家之间管辖权的冲突,甚至上升到外交事件。平行诉讼、关联诉讼的问题究竟应该如何处理仍然困扰着各国。只涉及间接管辖权的国际民事诉讼法就如同一条腿走路一般。因此,通过公约的形式对管辖权的种类与范围进行界定是极具必要性的,而这都是目前公约所不能满足的。

## 3. 世界需要统一的民商事诉讼规则

与国内法层面的诉讼制度相比,国际民事诉讼由于受到他国主权的限制,统一化是大趋势。国际私法是为了高效、公正地解决当事人之间的纠纷而存在的,而国际民事诉讼法就是为了实现这一目标而配套的工具。只有当各国使用同一套工具时,才能更好地发挥工具所追求的价值目标,避免过程中的冲突与内耗,最终有利于国际民商事纠纷平和、高效地解决,以期实现国际民事诉讼法本身的正义。举例而言,美国在尼加斯托案与百时美施贵宝案中都对本国特殊管辖权进行了限缩,而欧盟则同意在《承认与执行外国国民商事判决公约》文本中将基于活动的要素纳入合同和侵权案件中。各国在国际民事诉讼管辖领域趋同的速度可能远超大部分人的想象。欧洲的一些法律学者直率地指出:(对于《承认与执行外国国民商事判决公约》)要么努力将美国包括进来,因为“美国是欧盟最大的经济伙伴”,接受他们眼中的“狭隘的美国管辖标准”;“或相反地探讨一项更为雄心勃勃和实际有用的公约,遵循欧洲的管辖权标准,看是否能被许多其他国家,特别是亚洲国

---

<sup>①</sup> 参见何其生:《海牙管辖权项目的新发展》,《武大国际法评论》2020年第4期,第4页。

家所接受”。<sup>①</sup>由此看来,实用主义是各国在这一问题上的行为依据,因为所有人都清楚世界需要统一的民商事诉讼规则。

## (二)专家组会议的最新内容<sup>②</sup>

在过去的数年中,海牙国际私法会议管辖权项目专家组进行了五次会议,并于2021年3月向海牙国际私法会议总务与政策理事会提交了报告。报告主要内容包括就国际民商事诉讼管辖权问题成立工作组;授权专家组就国际民商事诉讼管辖权拟定草案;重点关注在平行诉讼领域制定有约束力的规则;探讨建立合作机制等。<sup>③</sup>总务与政策理事会批准了这一报告。

根据之前专家组会议的讨论,目前各国专家就在平行诉讼领域制定有约束力的规则已经达成了一致意见,在上述工作顺利的情况下将考虑对管辖权项目制定公约或软法。在直接管辖权问题上,今后的工作将以《承认与执行外国民商事判决公约》第5条为基础讨论法定管辖权,以2001年临时公约文本第22条为基础讨论法定管辖权的例外,以及以2001年临时公约文本第18条为基础讨论过度管辖权。关于平行诉讼规则,针对相同当事人相同诉因的平行诉讼,存在先受理原则、更适合法院规则以及以直接管辖权为基础的更适合法院规则三种意见,在涉及关联诉讼请求的平行诉讼问题上,各方态度不一。各国专家普遍支持建立合作机制。

从上述内容可以看出,许多争论的焦点仍然是以2001年临时公约文本作为讨论基础的,如此看来虽然2001年的谈判失败了,但也并非没有留下一笔厚重的遗产。目前的进展基本遵循了专家组会议的结果,正在讨论中的与平行诉讼有关的公约草案文本正是以《承认与执行外国民商事判决公约》第5条第1款和第6条为基础,规则的细节仍须进一步审议,而消费者合同和雇佣合同的管辖权规则以及过度管辖权规则将在稍后阶段加以考虑。

## (三)谈判的难点

### 1. 观念层面上的桎梏

本次谈判的核心在于美国的态度。如果能够得到美国的支持,那么谈判的进

---

<sup>①</sup> Louise Ellen Teitz, *Another Hague Judgments Convention? Bucking the Past to Provide for the Future*, 29 *Duke Journal of Comparative & International Law* 510 (2019).

<sup>②</sup> 中国外交部条约法律司对之前数次工作组会议内容进行了总结,详见《海牙国际私法会议“管辖权项目”专家组第五次会议情况简介》,载微信公众号“中国国际法前沿”,2021年3月8日;《海牙国际私法会议管辖权项目专家组第四次会议情况简介》,载微信公众号“中国国际法前沿”,2020年12月30日;《海牙国际私法会议管辖权项目专家组第三次会议情况简介》,载微信公众号“中国国际法前沿”,2020年6月19日。

<sup>③</sup> See Report of the Jurisdiction Project (Prel. Doc. No.3 of February 2021), <https://assets.hcch.net/docs/5fbec58b-d14f-49c6-8719-b1fb68fd6d5b.pdf>, visited on 16 September 2021.

程将得到巨大的推进,反之则将带来更多的不确定性。下面将分别讨论如何促使美国改变其管辖权规则,或是在美国缺席的情况下达成公约。

如上文所述,在过去 20 年间美国管辖权规则软化后,促使美国作出改变也并非毫无可能。但考虑到美国司法权的克制性,由美国联邦最高法院通过司法审判的方式对管辖规则作出系统完备的整理和说明显然不具备现实可能性,因此将这一事项交由联邦立法可能是一个更好的选择。联邦立法的优点在于其避免了各州自行立法。国会在制定管辖权规则方面比任何一个州都拥有更广泛的权力,因此也能更好地检验最高法院认为的宪法边界。<sup>①</sup>美国法学会也曾研究过相关联邦立法的可行性,但面临的首要问题在于国会未被赋予相关的立法权限,且面临被联邦最高法院裁定违宪的风险。说到底,联邦立法仅仅是一个较为可行的尝试方向,借此机会判断其最高法院的态度和意图对整体目标而言也大有帮助。

既然美国的做法如此特立独行,那么缔结一项不包括美国的公约是否可行呢?在上次谈判陷入僵局后,澳大利亚和日本代表就提出回到 1999 年 10 月的草案,由除美国外的各方继续谈判从而达成一项各方均能接受的公约。最终各国没有选择这一方案,而是基于与美国分歧不大的条款制定了《选择法院协议公约》。本次谈判过程中如果短期内看不到美国大幅修改其管辖权制度的可能性,海牙国际私法会议各成员是否有决心、有魄力在美国缺席的情况下达成公约,仍值得进一步关注。美国的做法事实上已经构成了司法霸权主义,“以多边主义之名行单边主义之实”,各国完全没有必要迁就美国。况且,在排除美国的前提下,公约的谈判起草可能将更为顺利。随着该公约缔约国数量的增加,美国将不得不面临修改其管辖权规则以与全球实践接轨的压力,在某种层面上至少也能为上文所述的联邦立法途径提供一项有力的依据。

## 2. 实际谈判中的困境

在专家组会议中,不少专家已经对文书的形式产生了分歧,一些专家明确表示其强烈倾向于制定具有约束力的文书,他们认为直接管辖权和平行诉讼是内在联系且不可分割的,因此今后的任何文书都应一并处理。但另一些专家亦明确表示倾向于制定关于直接管辖权的无约束力文书(例如示范法、通则等)。<sup>②</sup>支持制定软法的专家大多认可公约这种文书形式的优势和效力,但由于担心重演 2001 年的失败,

---

<sup>①</sup> See Patrick J. Borchers, *The Problem with General Jurisdiction*, 2001 University of Chicago Legal Forum 133-134 (2000).

<sup>②</sup> See Report of the Jurisdiction Project (Prel. Doc. No.3 of February 2021), <https://assets.hcch.net/docs/5fbec58b-d14f-49c6-8719-b1fb68fd6d5b.pdf>, visited on 16 September 2021.

认为需要平衡可利用的谈判资源与成本。<sup>①</sup>这实际上是一个立法技术上的问题而非实质性冲突,海牙国际私法会议作为一个以国际私法规则的统一化为主要目标的政府间国际组织,仅仅制定一部示范法显然不是其所期望的。法律学者可能更倾向于示范法这样经过仔细雕琢的学术成果,或是因担心无法达成公约而选择退而求其次,但各国政府对于能够解决实际问题的公约往往抱有更大的兴趣。而且,在谈判开始前就将预期目标设置在一个较低的水平上对后续谈判将造成更多不利影响。因此,在当前阶段应当呼吁更多国家参与公约谈判的准备阶段,以各国司法实践中就直接管辖权问题发生的争议为切入,更多地宣传公约的意义和效果。

在管辖权基础问题上,有部分专家主张为了保持一致应沿用《选择法院协议公约》和《承认与执行外国国民商事判决公约》中的间接管辖权基础,但也有其他专家表示《承认与执行外国国民商事判决公约》第5条与未来任何关于直接管辖权的约束性规则之间存在根本性差异,主张回到2001年的临时公约文本。<sup>②</sup>这涉及了公约谈判的核心,即直接管辖权应当是什么,以及直接管辖权与间接管辖权的区别在哪里。有些学者过于追求法律条文的统一性而忽视了法律制度背后的深层逻辑,在直接管辖权问题上主要表现为各国之间应当如何协调主权。涉及主权的争论必定会相当激烈,虽然目前只是各国专家在轻松地互相交换意见,但未来在谈判过程中各国对主权平等原则的不同理解也将成为公约谈判的一大变数。有专家表示,如果在直接管辖权基础中规定了过度管辖,则会导致某些国家难以遵守,因为这可以被视为对国内法律传统的价值判断,<sup>③</sup>而公约的目的即在于要求所有国家平等地禁止此类过度管辖。加入公约能让一个国家在与其他所有缔约国的关系间受益,如何让更多国家理解公约不是对主权的限制而是各国间的互相尊重,这显然比公约本身的达成更加困难。

## 四、“管辖权项目”的未来

### (一)关于公约前景的设想

#### 1.规定直接管辖权基础的公约

虽然目前各国专家对于是否通过公约的形式对直接管辖权进行规定仍然存在争议,但是长期来看,只有公约才能发挥应有的作用。与公约相比,软法在更多

<sup>①</sup> 参见何其生:《海牙管辖权项目的新发展》,《武大国际法评论》2020年第4期,第6页。

<sup>②</sup> See Report of the Jurisdiction Project (Prel. Doc. No.3 of February 2021), <https://assets.hcch.net/docs/5fbec58b-d14f-49c6-8719-b1fb68fd6d5b.pdf>, visited on 16 September 2021.

<sup>③</sup> See Report of the Jurisdiction Project (Prel. Doc. No.3 of February 2021), <https://assets.hcch.net/docs/5fbec58b-d14f-49c6-8719-b1fb68fd6d5b.pdf>, visited on 16 September 2021.

情况下是硬法陷入磋商困境之时的被迫之举,也是国际关系行为体自身利益考量下考虑到理论上软法不具有约束力特性所作的主动选择。<sup>①</sup>因此,只有制定一项清晰明确、具有约束力的公约,才能最大限度地提升法律的确定性。

在直接管辖权的规定上,继续采用冯·梅伦所提出的混合公约形式应该是最好的方案。在冯·梅伦之前,大多数学者主张管辖权要么必须是必要的(即所有成员国的法院在某些情况下必须行使管辖权),要么是禁止的(即法院在某些情况下不得行使管辖权)。冯·梅伦提议增加“允许的直接管辖权”的基础,这使得各国可以决定是否要根据某些标准主张管辖权。然而,在冯·梅伦将其引入混合公约之前,这一范畴基本上没有引起学者们的注意。原因可能是,在没有规定的情况下,所有管辖权的依据都是允许的。学者们可能希望将管制的概念局限于必要和排除的基础,正如权利领域的注意力长期局限于义务和主张权利,而自由却被忽视。<sup>②</sup>冯·梅伦的这一创造性想法与霍菲尔特的权利理论不谋而合。在公约中将法定管辖权规定为缔约国的权利,将过度管辖权规定为缔约国的义务,在此之外的部分就是允许缔约国通过国内法调整的自由。

在直接管辖权与间接管辖权是否应当一致这一问题上,2001年临时文本公约为了直接管辖权和间接管辖权的统一采用了对称的概念,因此,临时公约文本的起草者有可能认为国际直接管辖权的理由与关于间接管辖权的规定之间存在这种对称关系,即当前直接管辖权项目应以《承认与执行外国国民商事判决公约》规定的间接管辖权为基础展开。<sup>③</sup>但是,这种一一对应显然是不必要的,同样以霍菲尔特的理论进行解释的话,直接管辖权和间接管辖权是不同且不相关的。在国家之间,直接管辖权是一种特权——A国的法院可以自由行使直接管辖权,而B国无权(与特权相反)要求A国不行使这种管辖权。相比之下,间接管辖权是一种权力——如果A国的法院拥有间接管辖权,那么它随后的判决将为B国的法院带来责任。<sup>④</sup>以《承认与执行外国国民商事判决公约》规定的间接管辖权作为讨论的基础当然并无不妥,但最终结果一定是各国所能接受的一个平衡点,而不是对间接管

<sup>①</sup> 参见何志鹏、申天娇:《国际软法在全球治理中的效力探究》,《学术月刊》2021年第1期,第115页。

<sup>②</sup> See Ralf Michaels, *Some Fundamental Jurisdictional Conceptions as Applied in Judgment Conventions*, in Eckart Gottschalk, et al.(ed.), *Conflict of Laws in a Globalized World* 29-62 (Cambridge University Press 2007).

<sup>③</sup> See Eva Jueptner, *The Hague Jurisdiction Project: What Options for the Hague Conference?* 16 *Journal of Private International Law* 265-269 (2020).

<sup>④</sup> See Ralf Michaels, *Some Fundamental Jurisdictional Conceptions as Applied in Judgment Conventions*, in Eckart Gottschalk, et al.(ed.), *Conflict of Laws in a Globalized World* 29-62 (Cambridge University Press 2007).

管辖权的复制。

出于寻求共识的考虑,可以首先在公约文本中纳入各方均没有异议的内容,对于各方争议较大的领域可以通过议定书的形式另行谈判。之前海牙国际私法会议在判决项目开展研究的非正式专家组报告中指出:如果建立一份法定管辖理由的清单,则不能期望这一清单会是“全面的”。<sup>①</sup>的确,各国国内法上规定的管辖理由不尽相同,目前的首要任务是将其中共同包含的原则进行提取,从而得出法定管辖权与过度管辖权的范围。

综上所述,能够制定一项对法定管辖权和过度管辖权进行列举式不完全规定,同时对允许管辖权进行肯定,与间接管辖权内容并非完全一致的国际公约可能是现阶段我们对管辖权项目谈判的一个美好愿景。

## 2.减少平行诉讼的公约

平行诉讼问题与直接管辖权问题是密不可分的,多个国家对同一起纠纷同时主张管辖权必然会引起不同国家之间的平行诉讼。在前不久举行的专家组会议中,各国专家填写了与平行诉讼及相关问题的调查问卷。这一问题也将是接下来工作的重点。无论是采用“先立案规则”还是采用“更适合法院规则”,抑或是“以直接管辖权为基础的更适合法院规则”,目的都在于通过不方便法院制度将案件交由一个法院进行审理,从而从源头上堵住多个法院对同一起案件进行审理的机会,对减少国际民事诉讼冲突具有重要作用。虽然目前对相关标准还存在不同的看法,但各国在此问题上的目的都是一致的,无论采取何种方案,唯一有区别的只在于程序方面,最终都能殊途同归。目前,没有一个法律体系能很好地解决平行诉讼问题,当然也没有一个能在全球范围内发挥作用的方式。我们迫切需要新的思维,不受过去的实践或腐朽的教条的束缚。海牙会议是一个千载难逢的机会,可以在没有先入之见的情况下,适当考虑经验现实,并从头开始对该领域进行批判性的审视。<sup>②</sup>

## 3.促进国际民事诉讼统一化的公约

无论何时,对于任何一方当事人诉讼权利和实体权利的保护都是国际民事诉讼法所意图达成的目标。但是,一些国家对于管辖权的过度扩张无形中损害了他国的主权与当事人的权利行使。通过谈判达成公约是国际民事诉讼统一化运动的最重要途径之一,正如1962年《布鲁塞尔公约》限制了缔约国对居住在另一缔

<sup>①</sup> See Ongoing Work on International Litigation (Prel. Doc. No.3 of March 2013), <https://assets.hcch.net/docs/18fab31c-706e-4430-b2ca-ebae7c8af5e1.pdf>, visited on 16 September 2021.

<sup>②</sup> See Paul Herrup & Ronald A. Brand, *A Hague Convention on Parallel Proceedings*, 2021 University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper 10 (2021).

约国的被告的管辖权这一过高的国际直接管辖权一样。一些国家指出,行使过度管辖权的理由是为了确保在根本没有法院地或不容易找到法院地的情况下,诉讼当事人能够诉诸司法。<sup>①</sup>那么,只要其他国家遵守公约对法定管辖权设立的义务,上述问题就迎刃而解了。在此之后再通过对过高的管辖权基础的限制,并配合《承认与执行外国国民商事判决公约》对依据过高的管辖权基础作出的判决不予承认和执行,迫使各国遵从公约的规定,从而进一步促进各国在管辖权领域的趋同发展,使判决能够顺畅地跨境流通,实现国际民事诉讼法的目的和宗旨。

## (二)我国的态度和声音

随着我国综合国力和国际地位的提升,我国正在世界舞台上发挥更大的作用。签署《选择法院协议公约》《新加坡调解公约》等国际民商事领域的重要公约,均体现了我国坚持经济全球化战略方向不动摇,坚持多边主义外交方针不动摇。中国从早期就开始参与本次管辖权项目的谈判,向世界传达出我国对这一问题的重要看法和思考。

我国坚持通过多边外交解决问题。包括平行诉讼在内的直接管辖权问题是我国面临的问题,也是世界面临的问题。这些问题只有国内法上的规定是不够的,需要与各国建立紧密的合作,共同应对,方能解决。如果少数国家不愿意加入到这样的讨论中来,或者不接受国际条约对自己的约束,那么大可以不参加,毕竟这个世界上爱好和平,谋求经济发展、人民幸福的国家才是大多数。

对于我国具体的直接管辖权规则,有学者在上一次公约谈判时指出,我国涉外民事案件管辖权的立法与司法实践中缺少的正是一个贯彻始终的原则规定,即对具体管辖权规则的必要限制,以及必要情形下又可以使法官自由裁量的规定。<sup>②</sup>经过 20 多年的发展,我国国际民事诉讼法的发展成就有目共睹,与我国经济社会发展的现状是相符的,与国际主流国家相比也是成功的。我国未来如果批准《选择法院协议公约》等公约,应当注意使我国的域内法规则与其规定尽量保持一致,能够具有外向型的特点,不局限于相对保守的做法。<sup>③</sup>通过参与国际会议,多学习其他国家的经验,对于我国管辖权制度的完善同样具有非常重要的意义。

在“一带一路”倡议得到各国普遍欢迎的时代潮流中,我国更应当发挥国际法在维护涉外法治中的突出作用,如何构建适应对外开放新形势的国际民事诉讼法

---

① See Eva Jueptner, *The Hague Jurisdiction Project: What Options for the Hague Conference?* 16 *Journal of Private International Law* 250 (2020).

② 参见郭玉军、甘勇:《美国法院的“长臂管辖权”——兼论确立国际民事案件管辖权的合理性原则》,《比较法研究》2000年第3期,第276页。

③ 参见涂广建:《构建外向型的国际民事诉讼程序体系》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2016年第5期,第95页。

是一项艰巨的课题。管辖权制度是国际民事诉讼的出发点,也是其中重要的一个部分。在现代国际社会,具有竞争力的争议解决制度,尤其是司法制度是维护经济发展、彰显本国综合国力的一个重要因素。大国的司法制度已经超出传统上化解争议的范畴,上升到服务经济、提升综合竞争力的高度。<sup>①</sup>我们应当在习近平法治思想的指引下,加强运用国际法维护我国主权、安全和发展利益,运用国际法解决各方面问题,积极参与、推进和引领国际规则的制定和发展,积极做好我国相关规则与现行国际规则的衔接<sup>②</sup>,推动建设相互尊重、公平正义、合作共赢的新型国际关系,共同构建人类命运共同体。

## 五、结语

成功的道路不会一帆风顺,公约的谈判总是伴随着曲折与挫折,海牙管辖权项目的明天还犹未可知。2021年是1971年《民商事外国判决的承认和执行公约》达成50周年,虽然该公约事实上并没有取得成功,但是同领域2019年通过的《承认与执行外国民商事判决公约》却被学者们寄予厚望。历史发展是螺旋式上升的,只要我们相信国际社会在这一问题上有着共同关切的利益,那么未来该领域公约的达成将不是可能而是必然的。

### The Development and Future of the Hague Jurisdiction Project

**Abstract:** Recently, the Hague Conference on Private International Law has been conducting a research on the legislation of Jurisdiction Project. From the end of 20th century to the beginning of 21st century, there had been negotiations on formulating a convention to simultaneously solve the international jurisdiction of the court and the recognition and enforcement of foreign judgments, but for the sharp contradictions and conflicts among the parties, they have met with no success. The main reason was that the contradictions and differences of the parties were too sharp. Through two decades of development, discussions on establishing a new convention in this field have risen in re-

<sup>①</sup> 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第129-130页。

<sup>②</sup> 参见宋建立:《〈承认与执行外国民商事判决公约〉及对我国的影响》,《人民司法》2020年第1期,第92页。

sponse to the achievement of the Convention on Choice of Court Agreement and the Hague Judgment Convention and the changing jurisdiction rules of the United States, which was the major disputed points at that time as well as the changing background of the negotiation. At present, Jurisdiction Project is of great significance to the parties of civil and commercial disputes, countries and the whole international community. If the negotiation goes well, a convention that can provide the basis of direct jurisdiction, reduce parallel litigation and promote the unification of international civil procedure law should be formulated ultimately. In this case, China should play a more important role in this field.

**Key words:** Hague Jurisdiction Project; direct jurisdiction; international parallel litigation

(责任编辑:乔雄兵)