

国际民事诉讼管辖权的基础构造

宋 晓^{*}

内容提要 一般管辖与特别管辖构成国际民事诉讼管辖权的基础构造,其对立结构及其在同一体系中的互动纠葛,是国际民事诉讼管辖权体系建构的关键。尽管历史源流和具体实践仍存在诸多差异,两大法系迄今都发展出一般管辖和特别管辖的基础构造。一般管辖侧重案件当事人和特定地域的普遍联系,各国的一般管辖规则已然趋同。特别管辖则强调事件或行为和特定地域的特别联系,其类型建构因应实践需求,不以体系化为目标。一般管辖和特别管辖在一国法律体系中平行展开,常呈现出此消彼长的互动过程。将一般管辖限制在合理范围内,然后根据实践需要优先发展特别管辖规则,是一国管辖权体系发展的应然之道。国际管辖和国内管辖共享一般管辖和特别管辖的基础构造,因而无需构建独立的国际管辖权体系,但仍需根据国际民事诉讼的特别情势制定相应的例外规则,以不方便法院原则和禁诉令制度作为政策调适工具。

关键词 国际民事诉讼 一般管辖 特别管辖 合理联系

目 次

- 一、引言
- 二、基础构造之一般管辖
- 三、基础构造之特别管辖
- 四、一般管辖与特别管辖的体系互动
- 五、结语

^{*} 南京大学法学院教授。本文系 2020 年度国家社科基金一般项目“域外管辖理论体系研究”(项目批准号:20BFX206)的阶段性成果。

一、引言

我国《民事诉讼法》此前历经多次修正,但其中“涉外编”的国际民事诉讼管辖权规则三十年间却几乎未变,^①已严重滞后于“国内编”的立法进展,不能满足涉外司法实践发展的需要。2023年的最新修正,就作为“涉外编”的两大核心问题之一的管辖,^②增补了协议管辖、专属管辖和平行诉讼管辖等规则,使得体系完备程度大增。^③但国际民事诉讼管辖权的核心条款,即《民事诉讼法》2023年修正版第276条,除了在第2款增加“适当联系”的兜底标准外,主体内容并未修改;诸多管辖连结因素,包括合同签订地、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、代表机构住所地等,仍然较为松散,内在逻辑不够清晰,其共同的理论基础并未彰显。

“涉外编”第276条构成我国国际民事诉讼管辖权和国内民事诉讼管辖权立法区分之基础,若干管辖连结因素,诸如合同签订地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地及代表机构所在地,并不为我国国内管辖权体系所承认。无论从立法论角度出发,还是从解释论角度出发,“涉外编”第276条仍面临两大问题:第一,国际民事诉讼管辖和国内民事诉讼管辖是否存在本质区别?今后应扩大还是缩小两者之间的区别?国际管辖权和国内管辖权能否实现体系同构?第二,较之世界其他代表性国家,我国国际民事诉讼管辖权的范围过宽还是过窄?连结因素是否还需增减?各自应作扩张性解释还是限制性解释?

上述问题,关乎国际民事诉讼管辖权的理论基础,而我国学界至今并未就此给出完整和清晰的论述。相比之下,在其他代表性法域,无论是国际民事诉讼管辖权的理论体系、立法体系或是判例体系,虽仍存在许多细节性争议,但过去数十年来已渐趋成熟,而且两大法系在法定管辖的体系构造上不断趋同。两大法系的民事诉讼管辖权体系之所以不断趋同,正是因为它们都发展出一般管辖和特别管辖的基础构造,其对立结构和互动纠葛成为两大法系民事诉讼管辖权体系发展的关键,也逐渐成为国际民事诉讼管辖权的法教义学的核心组成部分。

在大陆法系的代表性国家,如德国,国际民事诉讼管辖权规则并无独立地位,而是依附于国内民事诉讼管辖权规则,关于国际民事诉讼管辖权仅有零星例外的规定,在绝大多数情况下,都适用国内民事诉讼的地域管辖规定。^④欧盟布鲁塞尔管辖权体系更是

① 我国《民事诉讼法》(1991年)第25章首次就国际民事诉讼管辖作出特别规定,其核心条款第243条在2023年修正之前保持不变;第244条和第245条关于国际协议管辖和国际应诉管辖的规则在2012年修正版中和国内规则合并,内容实质未变;第246条的专属管辖在2023年修正之前也保持不变。本文所论之管辖权,专指地域管辖,不包括级别管辖。

② 国际民事诉讼法的两大核心问题,一是管辖权问题,二是判决的承认与执行问题。

③ 《民事诉讼法》(2023年修正)第277条和第278条恢复对协议管辖和应诉管辖的规定,第279条补充法人和知识产权有效性的专属管辖,第280条至第282条大幅完善关于国际平行诉讼管辖权的规定。

④ 参见[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第184页。

集中反映了欧陆管辖权制度的体系、理念和方法,已成为国际民事诉讼管辖权立法的典范。^⑤美国国际民事诉讼管辖权的理论构造和实践发展均聚焦于州际管辖权分配,但其国际管辖权规则与州际管辖权规则高度同构,两者大致相同。^⑥无论是欧陆模式还是美国模式,两者地域管辖的本质属性并无二致,都致力于划定司法管辖的空间效力范围,都取决于案件当事人或案涉行为、事件以及法院地所建立的合理联系。^⑦尽管欧陆模式和美国模式的逻辑起点不同,方法论和具体制度也各异,但自20世纪后半叶,特别是21世纪以来,两种模式开始趋近,都以一般管辖与特别管辖的对立结构为各自法定管辖体系的基础构造。

我国国际民事诉讼管辖权规则更多承继自大陆法系,“涉外编”第276条这一核心条款虽不够完善,但结合“国内编”与“涉外编”所有管辖权规定,也隐约可见一般管辖和特别管辖的基础构造。可见,我国立法并未脱离世界发展趋势,只是对此基础构造的理解和运用,似乎还停留在自发阶段,远未到自觉阶段。我国学界虽也时常论及一般管辖和特别管辖的分类,但对此基础构造及其体系互动关系的理论分析还不充分,不曾据此检讨整个管辖权体系的合理性问题,也不曾据此探讨国内管辖和国际管辖的体系同构问题。借助于对一般管辖和特别管辖的对立结构的分析,可深化我们对民事诉讼管辖权体系的认知,并为“涉外编”第276条甚至所有国际民事诉讼管辖权规则提供解释论基础。

本文多以比较法方法展开研究,这不仅有助于探知管辖权的一般原理,还可助我们认清中国国际民事诉讼管辖权立法在世界版图中的具体定位,促使我们进一步思考中国现有国际民事诉讼管辖权的范围究竟是过宽还是过窄。我国涉外法治的推进,一定程度上也需要在与各国不断比较中完善前行。

二、基础构造之一般管辖

两大法系迄今对一般管辖和特别管辖的基本原理已形成高度共识。例如,美国学界认为,如果法院是基于案件一方当事人和法院的普遍联系,而非基于案件争议性质行使管辖权,是为一般管辖;相反,如果法院是基于案件和法院的特定联系行使管辖权,则为特别管辖。^⑧在德国和日本,一般管辖和特别管辖这对概念经常被称为普通审判籍和特

^⑤ 欧盟布鲁塞尔管辖权体系始于1966年《民商事管辖权及判决的承认与执行公约》,欧盟成立后,该公约在2001年修正后成为条例,条例于2012年被再次修正。See REGULATION (EU) No. 1215/2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast). 以下简称“欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)”。

^⑥ See Kevin M. Clermont, *Principles of Civil Procedure* (6th eds.), West Academic, 2021, p.370.

^⑦ 《民事诉讼法》(2023年修正)第276条新增第2款将“适当联系”标准作为我国行使国际民事诉讼管辖权的兜底标准。较之“合理联系”,“适当联系”的标准可能更低。因此,本文仍采用“合理联系”这一表述,旨在强调法院行使国际民事诉讼管辖权应注重其正当性。

^⑧ See Mary Twitchell, *The Myth of General Jurisdiction*, Harvard Law Review, Vol.101:610, p.611 (1988).

别审判籍,普通审判籍是原告可据此对被告提起所有诉讼以主张权利的审判籍,其他所有审判籍都是特别审判籍。普通审判籍不论案件的种类和内容,而特别审判籍则限定案件的种类和内容。^⑨ 欧盟布鲁塞尔管辖权体系则直接采用一般管辖和特别管辖的概念术语。过去数十年来美国渐渐认同一般管辖和特别管辖的基础构造,并将其推至管辖权发展的前沿中心位置,这一方面固然是受欧陆影响所致,另一方面也说明这对概念确实捕捉到地域管辖的核心内涵。

两大法系的地域管辖原理虽已趋近,但仍无法掩盖两者在具体标准和具体规则上的差异,有些分歧甚至难以调和。相比之下,欧陆地域管辖的制度框架和具体规则似乎已非常稳定,尤其在欧盟布鲁塞尔管辖权体系大获成功后,除了细节还在发展,主体制度似乎已静止不变。美国则不然,无论是一般管辖还是特别管辖,具体标准都尚未定型:是更多保留传统开放性的规则形态,还是效仿欧盟追求规则的确定性?是保留一般管辖的传统主导地位,还是限缩一般管辖并扩大特别管辖作为弥补?对这些问题在美国联邦最高法院的判例和学者著述中仍争论不休。在我国,地域管辖虽主要沿袭大陆法系传统,但有些具体规则本质上更接近美国的管辖标准。^⑩ 找出美国规则和以欧盟《布鲁塞尔条例 I》(2012 年重修)为代表的欧陆规则的分歧所在,并探寻背后的历史成因和现实考量,可为我国一般管辖和特别管辖的体系构建和解释提供科学依据。

(一) 对自然人被告的一般管辖

大陆法系早在罗马法时代就已确立“原告就被告”的管辖权原则,即原告可在被告住所地提起诉讼。^⑪ 被告住所地管辖权并不论诉讼种类和纠纷性质,因而属于一般管辖。被告住所地管辖的一般管辖规则为当今欧盟《布鲁塞尔条例 I》(2012 年重修)和大陆法系各国所普遍承认,几乎没有例外。住所地是自然人实际生活的中心,一般情况下也是自然人从事民商事活动的中心,其反映了自然人和住所地法律秩序以及和住所地法院之间的一种普遍和恒常的联系。一般管辖规则要求原告到被告住所地提起诉讼,这是对作为诉讼攻击方的原告可能滥用诉讼权利的一种限制,而对作为诉讼防御方的被告来说,在己方住所地法院接受管辖是完全能够预见的。在国际民事诉讼中,被告住所地管辖的一般管辖规则可让被告免于奔赴远程诉讼,从而节省诉讼的经济成本,在实体问题上又最可能适用被告熟知的法院地法,给被告以法律适用上的安全感。我国国内民事诉讼和国际民事诉讼同样明确承认被告住所地管辖的一般管辖规则。^⑫

英美管辖权制度初始具有强烈的属地主义色彩,只有当被告出现在法院的管辖范围

^⑨ 参见前注^④,罗森贝格等书,第212页;[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第75页。

^⑩ 例如,“代表机构住所地管辖权”较为接近美国的“商业经营活动管辖权”;“诉讼标的物所在地管辖权”则接近美国的“对物管辖权”。

^⑪ See Friedrich Juenger, *Judicial Jurisdiction in the United States and in the European Communities: A Comparison*, Michigan Law Review, Vol.82:1195, p.1203 (1984).

^⑫ 参见《民事诉讼法》(2023年修正)第22条、第276条。第276条适用于“对在中华人民共和国领域内没有住所的被告”,意味着对住所在中国境外的被告,我国法院可据此行使管辖权。

内并向其送达传票时,法院才能行使管辖权。美国法院在 1878 年“彭诺耶案”这一标志性先例中认为,只有当被告出现在法院地且法院基于主权权力可实际控制其时,才能行使管辖权。^⑬ 当自然人被告在美国并无住所,只是短暂出现或停留时,美国法院基于主权权力理论或实际控制理论仍可行使管辖权。实际控制理论并不问案件的种类和纠纷性质,因而本质上属于一般管辖。当整个案件和某国并无实际联系,只因被告短暂出现或停留就要受该国法院管辖,这对被告来说具有偶然性且难以预见,极大增加从事国际旅行和国际商务的风险,对被告而言很不公平。大陆法系国家普遍反对英美国家基于短暂出现或停留的一般管辖权,并斥之为一种“过度管辖”^⑭。

1945 年“国际鞋业公司案”在美国管辖权发展历史上具有划时代意义,其很大程度上摆脱了主权权力理论,提出新的理论基础和统一的管辖权公式:只要被告的行为和法院地存在“最低限度联系(minimum contact)”,符合联邦宪法的正当程序标准,美国法院就有管辖权,即联系理论。^⑮ 联系理论摒弃主权权力理论,据此,自然人被告即使没有出现在法院地,法院地法院也可基于被告行为和法院地的最低限度联系享有管辖权。然而这一全新的理论范式更多指向对法人被告的管辖权,并未终结基于自然人出现的传统管辖规则,^⑯ 也未明确发展出自然人住所地管辖的一般管辖规则。

(二) 对法人被告的一般管辖

无论大陆法系还是普通法系,法人的管辖问题远比自然人的管辖问题复杂。各国商业活动主要依托法人主体进行,法人管辖权的法律重要性超过自然人管辖权。依照大陆法系国家“原告就被告”的管辖权原则,对法人的一般管辖由法人住所地法院行使。然而,在管辖权问题上,各国法律对法人住所地的规定并不统一。当今法人的经营业务动辄分布全球,可能构成法人住所地的基础事实就包括注册登记地、管理中心所在地(我国称之为“主要办事机构所在地”^⑰)、主营业地、其他营业地、分支机构所在地等。如果一国诉讼法放宽法人住所地的成立标准,无疑就是扩大对法人的管辖权。在各国法律中,国际管辖权领域的法人住所地的概念范围普遍大于国内管辖权领域,这反映出各国倾向于在国际范围内扩大对法人的司法管辖权。

例如,依据法国民事诉讼法规定,法人住所地为其机构设立地,一般为法人章程所确定的总机构所在地,如果章程确定的总机构所在地是虚拟的,则以实际的管理中心所在地为准。^⑱ 德国民事诉讼法也作了类似规定。^⑲ 但在国际管辖权问题上,例如在欧盟《布鲁塞尔条例 I》(2012 年重修)中,法人被告的住所地不限于一地,而是指向法人的注册

^⑬ See *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1877); Friedrich Juenger, *supra* note 11, 1197 (1984).

^⑭ 参见章晶:《过度管辖之存废与中国立场》,载《武大国际法评论》2019 年第 5 期,第 41-61 页。

^⑮ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

^⑯ See Mary Twitchell, *supra* note 8, 624-625.

^⑰ 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11 号)第 3 条。

^⑱ 参见《法国新民事诉讼法典》(上册),罗结珍译,法律出版社 2008 年版,第 98 页。

^⑲ 参见前注④,罗森贝格等书,第 213 页。

登记地、管理中心所在地和主营业地三者中的任何一处。欧盟法显然赋予各成员国在国际管辖上更宽泛的法人管辖权。^{②③}根据我国司法解释,法人住所地是其主要办事机构所在地,如果主要办事机构所在地不确定的,则为其注册登记地。^④我国《民事诉讼法》(2023年修正)“涉外编”并没有扩张法人住所地的概念。但依据“涉外编”第276条规定,法人被告在我国没有住所但设有代表机构的,代表机构住所地法院享有管辖权。代表机构在我国法律中并不是非常确切的概念,不确定是否以实际营业为前提。“涉外编”第276条规定并未要求案件或争议和代表机构有直接关联,因而代表机构住所地管辖权在性质上属于一般管辖。

代表机构住所地管辖的一般管辖规则是专为国际管辖而设的,并不为国内管辖所承认。因此,我国虽然没有通过扩张法人住所地的概念来扩大管辖权,但却通过代表机构住所地标准大幅扩大了我国对外国法人的一般管辖范围。在“陆红诉美国联合航空公司案”中,案涉航空旅客运输合同与被告设在上海的代表机构并无任何关联,但上海法院仍基于代表机构住所地管辖行使了国际管辖权。^⑤欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)明确拒绝将外国法人的分支机构作为一般管辖的连结因素,只有当案件争议是由外国法人的分支机构引发时,分支机构所在地国家的法院才享有管辖权。^⑥分支机构一般承担法人的实际经营业务,而代表机构却未必,因而较之代表机构,分支机构和所在国具有更密切的联系。根据欧盟法观念,分支机构充其量构成特别管辖的依据,不足以构成一般管辖的依据,更何况是代表机构。

美国法对法人被告一般管辖理论的发展最为生动曲折,构成美国管辖权理论演进的核心部分,深刻反映出管辖权问题的本质。根据美国最初的主权权力理论,只有当法人被告出现在法院管辖范围内,法院才享有管辖权。但法人不同于自然人,何谓法人的出现需要特别拟制。拟制方法之一是要求法人指定接收法院传票的代理人,或在无指定情况下,法律直接规定由政府官员代为接收传票;拟制方法之二是将法人在法院地的商业行为视为在法院地的“出现”。第二种拟制方法便是美国法中“商业活动管辖权”规则的滥觞,它无需法人被告在法院地的商业活动和具体诉讼之间存在直接关联。^⑦拟制方法暴露主权权力理论无法有效回应法人管辖权问题这一现实需要的缺陷,也为20世纪上半叶美国勃兴的法律现实主义所不容。^⑧1945年“国际鞋业公司案”面对法人被告的管辖权问题,开始摒弃主权权力理论,不再考察法人被告的“出现”问题,而是追问法

②③ 参见欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)第63条第1款。

②④ 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11号)第3条。

②⑤ 参见陆红诉美国联合航空公司国际航空旅客运输损害赔偿纠纷案,载《最高人民法院公报》2002年第4期,第141-142页。

②⑥ 参见欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)第7条第5款。

②⑦ See Charles W. Rhodes, *Nineteenth Century Personal Jurisdiction Doctrine in a Twenty-First Century World*, Florida Law Review, Vol.64:387, p.394-395 (2012).

②⑧ 美国法律现实主义反对形而上的、抽象的逻辑演绎方法,也反对法律的拟制方法。关于美国法律现实主义的发展与评论,参见许庆坤:《重读美国法律现实主义》,载《比较法研究》2007年第4期,第1-13页。

人被告及其行为是否和法院地存在最低限度的联系。

1945年“国际鞋业公司案”的判决同时融合一般管辖和特别管辖的推理。联系理论为一般管辖和特别管辖的概念发展铺平道路：如果基于被告和法院地的普遍的、恒久的联系，则成立一般管辖；如果基于被告行为和法院地的具体、特别联系，则成立特别管辖。然而此后数十年，美国管辖权的理论发展并非简单地沿着逻辑设定的道路前行。其焦点问题在于：法人被告和法院地的商业联系要到达何种程度，法院才能据此行使一般管辖权？在1952年“帕金斯案”中，美国联邦最高法院指出，如果公司在法院地从事了持续的、系统的商业活动，不论纠纷是否由此引发，法院都可对该公司行使一般管辖权。^{②6}但何谓“持续的、系统的商业活动”，标准仍然比较模糊。如果法院地是公司总部所在地或主营业地，这或许没有争议，但如果法院地是离岸公司的注册登记地呢？是一个业务量占公司业务总量比重不大的营业地呢？事实上，围绕此标准问题，美国法院长期左右摇摆。^{②7}

美国是二战后的全球金融和商业中心，通过扩张的商业活动管辖权，几乎可以将全球各大公司置于其司法管辖之下。商业活动管辖权是美国独有的管辖权概念，被各国纷纷指责为过度管辖。在20世纪90年代海牙国际私法会议制定管辖权公约的过程中，商业活动管辖权便是美欧之间最严重的分歧所在。^{②8}然而过去十年中，美国基于商业活动的一般管辖权趋于限缩。因为美国联邦最高法院逐渐认识到一般管辖和特别管辖的功能分界，有意在一般管辖上强化被告和法院地的实质联系；这同时也有受到欧盟法影响的缘故。在2011年“固特异轮胎公司案”和2014年“戴姆勒案”中，美国联邦最高法院反复强调，只有外国公司在法院地进行持续的、系统的商业活动，已致法院地成为外国公司的“家之所在”（at home）时，法院才可对该外国公司行使与本州商业活动无关的一般管辖。那么如何才能满足“家之所在”的标准呢？通常情况下，应是法院地为公司的注册登记地、管理中心所在地或主营业地。^{②9}如此一来，美国虽仍保留商业活动管辖权这一弹性标准，未采用欧盟法关于法人被告住所地的固定标准，但两者实际上已经趋近。

（三）被告财产作为一般管辖的依据

在我国国内民事诉讼中，与诉讼无关的被告财产并不能作为一般管辖的依据，只可有限地作为特别管辖的依据，主要包括如下情形：不动产权益纠纷诉讼的不动产所在地的专属管辖；保险合同纠纷的保险标的物所在地的特别管辖；海事损害事故请求损害赔偿诉讼的加害船舶被扣留地的特别管辖；船舶物权和优先权纠纷的船舶所在地的特别管

^{②6} See *Perkins v. Benguet Consol. Mining Co.*, 342 U.S. 437 (1952).

^{②7} See Mary Twichell, *Why We Keep Doing Business with Doing-Business Jurisdiction*, University of Chicago Legal Forum, Vol.2001:171, p.183-186 (2001).

^{②8} See Linda Silberman, *Comparative Jurisdiction in the International Context: Will the Proposed Hague Judgments Convention be Stalled*, DePaul Law Review, Vol.52:319, p.328-331 (2002).

^{②9} See *Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A. v. Brown*, 564 U. S. 915 (2011); *Daimler AG v. Bauma*, 134 S. Ct. 746 (2014).

辖。^{③①}从这些有限情形看,被告财产作为特别管辖依据在国内民事诉讼中只是例外。然而在我国国际民事诉讼中,“涉外编”第276条明确规定诉讼标的物所在地和可供扣押财产所在地法院享有管辖权。诉讼标的物与诉讼直接相关,因而诉讼标的物所在地法院的管辖权属于特别管辖,而我国法律并未要求可供扣押财产所在地需和诉讼具有关联,因而可供扣押财产所在地法院的管辖权属于一般管辖。在我国司法实践中,当无其他管辖依据时,法院时而依据可供扣押财产所在地来行使一般管辖权。^{③②}

在其他国家,将被告财产作为一般管辖依据的,最著名的莫过于德国《民事诉讼法》第23条规定:只要被告在德国境内有财产,不管财产是否与案件有直接关联,德国法院均可行使管辖权。^{③③}在1975年“尼日利亚中央银行案”中,德国法院仅根据尼日利亚政府在德国银行的存款账户就对尼日利亚政府行使管辖权。该案广受国际批评,之后德国联邦最高法院对第23条进行了限制解释,认为通常只有当被告财产和诉讼案件存在充分联系时,才可依据第23条行使管辖权。^{③④}早在1968年欧盟《布鲁塞尔公约》签订时,德国《民事诉讼法》第23条所规定的基于被告财产的一般管辖权,就与英国的基于自然人短暂出现的管辖权、法国的基于当事人国籍的管辖权,同时被列入禁用的过度管辖的黑名单之中。^{③⑤}美国早期依据主权权力理论,基于法院地对被告财产的实际控制,发展出“对物管辖权”和“准对物管辖权”,前者针对与被扣押财产有关的诉讼纠纷,后者针对与被扣押财产无关的诉讼纠纷。被告如果败诉,均在被扣押财产的价值范围内承担责任。^{③⑥}因此,美国的“对物管辖权”与我国的诉讼标的物所在地的特别管辖权类似,而“准对物管辖权”则与我国可供扣押财产所在地管辖权类似,性质上同属基于被告财产的一般管辖权。但是,美国联邦最高法院在1977年“夏弗案”中认为,准对物管辖权有违1945年“国际鞋业公司案”确立的宪法限制标准,自此美国的“准对物管辖权”受到极大限制。^{③⑦}

在国际民事诉讼中,如果被告在法院地没有可供执行的财产,原告即使胜诉,要去境外申请承认和执行也是困难重重。当被告在法院地有可供执行的财产时,法院行使一般管辖权可最大限度地保障原告的胜诉执行权益。因此,在国际诉讼中基于被告财产行使一般管辖权,较之国内诉讼确实更具正当性。如果一国的国际管辖权范围过窄,那么基

^{③①} 参见《民事诉讼法》(2023年修正)第34条、第25条和第31条。

^{③②} 参见李仁俊与吉丰建设股份有限公司债务纠纷案,福建省厦门市中级人民法院(2006)厦民初75号民事判决书;何沛亨与田晓玲中外合资经营企业承包经营合同纠纷案,广东省高级人民法院(2013)粤高法立民终468号民事裁定书;JFE钢铁株式会社、信洋航运有限公司船舶触碰损害责任纠纷案,山东省高级人民法院(2020)鲁民终2203号民事裁定书。

^{③③} 参见前注④,罗森贝格等书,第21-216页。

^{③④} See X. v. Central Bank of Nigeria, Decision of Landgericht, Frankfurt, Dec.2, 1975 (1976); Andreas F. Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness*, Oxford, 1996, p.58-59.

^{③⑤} 参见1968年欧盟《布鲁塞尔公约》第3条。

^{③⑥} See Joachim Zekoll, Michael G. Collins & G.A. Rutherglen, *Transnational Civil Litigation*, West, 2013, p.100.

^{③⑦} See Shaffer v. Heitner, 433 U. S. 186 (1977).

于被告财产来适当扩大国际民事诉讼管辖权,在一定程度上就无可厚非。^{③7}然而,今日各国国际民事诉讼管辖权的理论和实践早就冲出属地主义的藩篱,已经无需借助被告财产来扩张一般管辖的范围。在如今商业全球化的时代,财产特别是无形财产正在全球流通,如果放任与案件无关的财产作为一般管辖的依据,那么国际上任何商人或投资者都将时刻面临不可预测的诉讼风险,财产安全和投资安全将得不到任何保障。因此,我国法院基于被告财产行使一般管辖权时,可以考虑对该规则进行限制性解释,要求被告财产和案件具有实际联系。^{③8}

综上可知,一般管辖不论案件的种类和性质,其根据被告和法院地普遍的、恒久的联系建立管辖权。即使个案终了,这种普遍的、恒久的联系通常也将继续维系。对自然人一般管辖的依据是其住所而非国籍,因为住所是自然人生活和从事民商事活动的中心;对法人一般管辖的依据通常为其注册登记地、管理中心所在地或主营业地。对于一般管辖的依据,大陆法系国家倾向于采用确定的、稳定的概念,而英美法系国家则刻意保留弹性空间,但两者的一般管辖规则逐渐趋近是不争的事实。一般管辖的本质是希望将更多针对被告的诉讼集中到与被告有最密切联系的法院地法院,而诸如基于被告的短暂出现、与案件无关的财产所在地或法人分支机构所在地等的一般管辖权,并不能反映被告和法院地的最密切、最重要的联系,如果不加限制,其就会沦为一种过度管辖,损害被告的正当程序利益。

三、基础构造之特别管辖

特别管辖对立于一一般管辖,要求案件与法院地存在特别联系,通常是形成诉因的事实发生在法院地。美国直至1945年“国际鞋业公司案”后才逐渐发展出特别管辖,其具体标准数十年来一直处于发展和争议之中。特别管辖在欧陆国家尽管古已有之并延续至今,但其也有不少理论争议,而且两大法系关于特别管辖的争议内容高度同质。我国特别管辖情形亦复如是。

(一) 特别管辖在两大法系中不同的发展历程

罗马法早就确立特别管辖制度,侵权行为地、合同履行地和不动产所在地就是特别管辖最主要的几类管辖依据。^{③9}欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)对大陆法系的特别管辖进行了系统总结,其种类主要包括合同、侵权、文化财产之返还、信托、法人分支机构或代理机构引发之争议及海难救助等。^{④0}以上可称为普通的特别管辖,还有两类特殊的特别管辖:一类是保护性管辖权,赋予一方当事人以特别保护,例如赋予被保险人、

^{③7} See Joachim Zekoll, Michael G. Collins & G.A. Rutherglen, *supra* note 35, 99-100.

^{③8} 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78页。

^{③9} See Friedrich Juenger, *supra* note 11, 1203-1204.

^{④0} 参见欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)第2章第2节。

受雇佣人和消费者以特别保护,即在一定条件下赋予原告住所地法院以管辖权;另一类是专属管辖权,目的在于保护特殊事项上的公共政策和公共利益,例如不动产物权争议、公司章程及公司机构决策之效力争议、公共登记事项的效力争议及知识产权效力争议等,争议标的所在地法院享有专属管辖权。^④ 保护性管辖和专属管辖都针对特定争议和特定种类的案件,因而本质上属于特别管辖而非一般管辖。

在以德国为代表的大陆法系国家,法律向着高度体系化的方向发展。民事法律关系的概念化和体系化在整个法律体系中登峰造极,甚至波及相邻部门法。以冲突法为例,涉外民事关系的分类体系大体上因袭民事法律关系的分类体系,诸如高度概括和抽象的物权和债权等,以致冲突法的识别体系就大致等同于民法体系。特别管辖同样立足于民事案件的特殊性质和具体种类,那么特别管辖的分类体系可否也建立在民法体系的基础之上? 在德国、法国等大陆法系国家,冲突法为每一类民事法律关系制定相应的冲突规则,但民事诉讼法却未将特别管辖建立在民法概念体系的基础之上,且未为每一类民事法律关系确定特别管辖规则。这是因为一般管辖已经为所有类型的民事法律关系提供基础的管辖依据,特别管辖只需根据实践需要,在此基础上增设有限的管辖法院即可,无需根据民事法律关系的分类体系再次逐一设定。

美国特别管辖制度发展的曲折历程,或许能更好地说明特别管辖的本质。属地主义长期阻碍着美国特别管辖制度的发展,即使案件和美国存在实质联系,却因被告不在美国境内出现,法院无法行使一般管辖权,而直接失去案件管辖权。1945年“国际鞋业公司案”为特别管辖的发展扫除了障碍,从此只要案件和美国存在最低限度的联系,美国法院就可行使管辖权。最低限度联系既包括一般管辖的联系,也包括特别管辖的联系。此后各州依据1945年“国际鞋业公司案”确立的标准,纷纷制定长臂管辖法规,即对非本州居民的被告行使管辖的特别立法。某些州的长臂管辖法规采用列举式立法模式,明确列明诉因类型,例如商业交易、侵权、不动产争议及保险等;某些州则采用概括式立法模式,只是笼统地规定法院可受理宪法限制范围内的任何案件。^⑤ 无论采用何种模式,各州长臂管辖立法在性质上都属于特别管辖立法,大致等同于大陆法系国家的特别管辖规定。当然,美国长臂管辖法规中的诉因或案例种类不以体系化为目标,而是源于判例或因应实践需要。

时至今日,两大法系国家因应实践需求,纷纷发展出众多特别管辖规则,但即使在追求法律体系化的大陆法系国家,特别管辖规则也是散乱而不成体系的,甚至散落在不同

^④ 参见欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)第2章第3至6节。我国《民事诉讼法》(2023年修正)“涉外编”并无保护性管辖权之规定。囿于篇幅,本文不展开讨论保护性管辖和专属管辖。

^⑤ See Douglas D. McFarland, *Dictum Run Wild: How Long-Arm Statute Extended to the Limits of Due Process*, Boston University Law Review, Vol.84:491, p.494-499 (2004).

的成文立法中。^{④③}普通法系国家特别管辖的成文立法规则的数量远不如大陆法系国家,很大程度上仍然依赖判例法的发展。当两大法系国家的一般管辖规则逐渐清晰而彼此趋近时,特别管辖规则的具体标准仍是充满争议,许多时候甚至模糊不清。以下针对实践中最普遍、最重要的两类特别管辖,即合同案件和侵权案件的特别管辖,阐明其规则的具体标准。

(二) 对合同案件的特别管辖

在无协议管辖的情形下,合同争议的特别管辖最有可能维系于合同签订地或合同履行地法院。从法律确定性的形式主义标准出发,合同签订地和合同履行地这两个概念并不那么确定,在当事人无特别约定时可能存在认定困难。从实质主义标准出发,合同履行较之合同签订更能体现合同法律关系的本质,与整个合同有更密切、更本质的联系。在涉外法律适用领域,合同签订地法最终让步给合同履行地法,萨维尼对此已给出雄辩的证明。^{④④}在管辖权领域,合同签订地可能只是偶然的连结因素,未必能证明案件与管辖法院之间存在合理联系。因此在各国国内民事诉讼中,尤其是在大陆法系国家,一般都拒绝承认合同签订地为特别管辖的连结因素。

但在国际民事诉讼中,对合同签订地能否作为特别管辖的依据则不能轻易定论。在我国,《民事诉讼法》(2023年修正)“国内编”虽不承认合同签订地管辖权,但“涉外编”第276条却明确作了相反规定。在英国,如被告不能成功抗辩英国法院为不适当法院时,英国法院就可依据合同签订地行使特别管辖权。^{④⑤}在美国各州制定的长臂管辖法规中,商业交易通常构成一类特别管辖的诉因。商业交易并非严谨的法律概念,但合同签订和合同履行均构成商业交易的一环。在美国联邦最高法院关于合同特别管辖的判例中,争议焦点并非是合同签订地能否构成管辖依据,而是零星商业行为是否满足最低限度联系的正当程序标准。在1957年“人身保险公司案”中,被告在法院地州只售出了一份保单,美国联邦最高法院却据此认可州法院的特别管辖权。^{④⑥}但在后来的案件中,美国联邦最高法院又提出“有目的利用”的限制标准,即被告在法院地州的行为应是有目的地进行的,而非偶然和无意中完成的,特别是其行为有目的地寻求法院地法律的保护。^{④⑦}据此限制标准,单一的合同履行地都未必满足美国的正当程序标准,遑论合同签订地。无论是

^{④③} 以我国为例,特别管辖规则(包括适用于国内案件和国际案件的规则)除分布于《民事诉讼法》《海事诉讼特别程序法》等法律中外,还规定在一系列司法解释中,如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释(二)》《最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》。

^{④④} 参见[德]萨维尼:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》,李双元等译,武汉大学出版社2016年版,第172-174页。

^{④⑤} See Lawrence Collins (with Specialist Editors) & Dicey, *Morris and Collins on The Conflict of Laws* (15th ed.), Sweet & Maxwell, 2013, p.447.

^{④⑥} See *McGee v. International Life Insurance Co.*, 355 U. S. 220 (1957).

^{④⑦} See Linda J. Silberman, *Judicial Jurisdiction and Forum Access: The Search for Predictable Rules*, in Franco Ferrari & Diego P. Fernandez Arroyo(eds), *Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, p.334.

国内案件还是国际案件,大陆法系国家普遍规定合同履行地的特别管辖权。然而,合同履行地管辖也面临许多法律解释上的困境。

首先,在涉外案件中,依据哪国法律确定合同履行地?一种观点认为,应该依据冲突法方法确定,即依据合同准据法确定合同履行地。该方法在逻辑上固然成立,但确定合同履行地是为了确定管辖权,确定管辖权之后才确定案件的法律适用,现在却为解决管辖权问题,提前解决复杂的法律适用问题,无疑极大增加管辖权确定阶段的司法任务。^{④⑧}另一种观点认为,管辖权规则属于程序规则,因而管辖权规则中的合同履行地概念只需依据法院地法进行解释。第一种方法虽能促进管辖权规则和法律适用规则的统一,但两者毕竟独立,各有其价值追求,不能强求协调和统一。从程序法视角出发,第二种观点更为合理。我国《民事诉讼法》(2023年修正)“涉外编”虽未规定确定合同履行地的准据法,但司法实践中多以法院地法为其准据法。^{④⑨}

其次,双务合同以何方履行地为准?或者,如一方有数个履行地,以哪个履行地为准?抑或所有履行地法院均有管辖权?对于双务合同来说,如果诉讼是由其中一方的债务履行引发的,则该方债务履行地的法院应享有管辖权,而未引发诉讼的另一方债务履行地法院则应无管辖权。如果双方履行均发生争议并引发诉讼,则两个履行地法院均应享有管辖权。当两个履行地位于不同国家,所作判决容易相互抵触。欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)为减少成员国之间的管辖权冲突,将法律适用的“特征履行方法”引进管辖权领域,规定合同由特征履行方的住所地法院管辖。具体而言,不管诉讼争议因哪方的债务履行所引发,货物买卖合同均由卖方住所地法院管辖,而服务提供合同均由服务提供方的住所地法院管辖。^{⑤⑩}欧盟的方法自有其科学性,但若非出于互惠安排而要让某国为减少国家间的管辖权冲突,主动以特征履行方法来限制自己的合同履行地管辖权,这似乎并不现实。无论是合同签订地的特别管辖,还是合同履行地的特别管辖,案件和法院地之间可能并无合理联系,法院最后只能求助于不方便法院原则来自我限制。

(三)对侵权案件的特别管辖

侵权特别管辖权规则较之合同特别管辖权规则更为复杂,案件类型更为繁多。大陆法系国家仍追求规则的确定性和稳定性,而普通法系国家(尤其是美国)则仍保留相当弹性。英国作为原欧盟成员国,其侵权特别管辖规则深受欧盟布鲁塞尔管辖权体系的影响。^{⑤⑪}针对侵权特别管辖,美国联邦最高法院发展了独特的宪法限制标准,更加注重对被告的正当程序利益的保护,尽管严格程度近年稍有缓和。然而,美国和大陆法系国家

^{④⑧} See Adrian Briggs, *The Conflict of Laws* (4th ed.), Oxford, 2019, p.74.

^{④⑨} 例如,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。参见最高人民法院(2009)民三终4号民事裁定书,载《最高人民法院公报》2010年第3期,第29-35页。

^{⑤⑩} 参见欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)第7条第1款。关于特征履行方法的源流与发展,参见宋晓:《中国国际私法的制度生成》,北京大学出版社2018年版,第168-176页。

^{⑤⑪} 英国侵权管辖权规定在《民事程序规则与实践指南》(Civil Procedure Rules and Practice Directions)第6B3.1(9)条中,主要规定侵权案件由损害结果发生地法院管辖。

的侵权特别管辖规则虽在概念术语和规则形式上差异较大,但其所聚焦的问题却几乎相同,不外乎特别联系因果关系的确定、直接损害和间接损害结果发生地的区分以及侵权人的可预见性等问题。

对侵权的特别管辖,大陆法系国家通常以一条形式简明的规则为起点,即侵权行为地法院管辖规则,例如欧盟《布鲁塞尔条例 I》(2012 年重修)第 7(2)条和我国《民事诉讼法》(2023 年修正)第 29 条和第 276 条。但围绕侵权行为地的解释问题,该简明规则的背后却有很多争议。我国司法解释和欧盟法院判例都认为侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地,后者亦可称为损害结果发生地。^{⑤2} 侵权行为实施地法院的特别管辖权一般无争议,但后者则不然。当损害结果发生地与侵权行为实施地不一致时,损害结果发生地很可能为被告所无法预见,或因分布在多个国家而实际赋予原告选择法院的便利,从而增加被告在多地被诉的风险。原告通常会选择己方住所地法院起诉,这无疑走向“原告就被告”一般管辖的对立面,致使管辖权体系的融贯性受损,因而绝大多数国家都会对损害结果发生地的特别管辖予以限制。

例如,日本法规定,当损害结果发生在日本时,法院可行使管辖权,但损害结果通常不能预见的除外。^{⑤3} 然而对于追求法律确定性的大陆法系国家来说,可预见性标准较为模糊,并非理想的限制方式。欧盟法院在解释欧盟《布鲁塞尔条例 I》(2012 年重修)第 7(2)条时,发展出限制损害结果发生地法院管辖权的两个标准。其一是“马赛克规则”,即当损害结果发生在多个国家时,受害人只能在被告住所地或侵权行为实施地起诉在多国发生的全部损失,而在其他损害结果发生地国家只能就在该国发生的损失提起诉讼。“马赛克规则”特别适用于跨国人格权侵权尤其是网络诽谤案件,但也同样适用于其他类型的侵权案件。其二是“直接损失规则”,即损害结果发生地法院的管辖权只及于直接损失,而不及于间接损失。直接损失是指侵权行为对人身和财产直接造成的损失,间接损失是因人身或财产所受损失而后蔓延导致的其他损失,典型如“纯经济损失”。^{⑤4} 第二个限制标准无疑是为保护被告的可预见性,尽管直接损失和间接损失有时并不容易区分。例如在英国最高法院审结的“布朗利案”中,英国著名国际公法学家布朗利教授因埃及公司的过失而在埃及发生车祸去世,布朗利太太在英国法院起诉主张精神损害赔偿和扶养损失赔偿,关于这些损失是直接损失还是间接损失以及英国法院是否具有管辖权,就引发了极大争议。^{⑤5}

在 2021 年“福特汽车公司案”中,美国联邦最高法院最新总结了侵权特别管辖的

^{⑤2} See Ulrich Magnus & Peter Mankowski eds., *European Commentary on Private International Law*, Vol.1, Brussels Ibis Regulation, Ottoschmidt, 2016, p.276-277;《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11 号)第 24 条。

^{⑤3} 参见〔日〕伊藤真:《民事诉讼法》(第 4 版补订版),曹云吉译,北京大学出版社 2019 年版,第 36 页。

^{⑤4} See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *supra* note 53, 278-279.

^{⑤5} See *Fs Cairo (Nile Plaza) LLC v. Lady Brownlie*, [2021] UKSC 45. 英国最高法院多数意见最后判定英国法院对本案有管辖权。

判例规则:根据美国联邦宪法的正当程序要求,州法院行使特别管辖应满足两个标准,第一是应满足“有目的利用标准”,第二是原告诉求须源于被告和法院地州的特别联系或与之相关。^{⑤6}“有目的利用标准”同时适用于合同管辖权和侵权管辖权,但对后者更重要。它要求侵权人的行为有意地指向法院地州,而且不是零星和偶发的事件,这事实上要求被告和法院地州之间存在一种“主观联系”。相较而言,大陆法系国家只强调行为或事件和法院地国间存在“客观联系”。在2011年“麦金泰尔案”中,英国一台工业机器被辗转销售至新泽西州后发生产品责任事故,美国联邦最高法院认为英国公司未向新泽西州直接进行商业销售,未满足“有目的利用标准”,因而新泽西州法院对该产品责任侵权案件无特别管辖权。^{⑤7}该案如发生在中国或其他大陆法系国家,法院则可依据损害(而且是直接损害)发生地行使特别管辖权。

美国2021年“福特汽车公司案”同样涉及产品责任管辖权。蒙大拿州居民从另一州购买了福特汽车,车祸发生在蒙大拿州,原告于是在本州法院起诉福特公司。福特公司认为只有当事故车辆是在蒙大拿州设计、制造或销售时,才能证明存在因果关系,而被告在蒙大拿州的广告及其他服务行为和损害结果之间没有因果关系。美国联邦最高法院则认为,福特公司在蒙大拿州的广告和服务行为,鼓励了该州居民购买福特汽车,虽然损害不是直接由广告或服务行为引发的,但与之有关联,因而满足因果关系的要求;同时,福特公司的广告和服务行为是有目的地占领蒙大拿州市场的行为,符合“有目的利用标准”,因此该案同时符合侵权特别管辖权的两个标准,蒙大拿州法院具有特别管辖权。^{⑤8}该案如发生在我国或大陆法系国家,法院同样可轻易依据损害结果发生地行使特别管辖权,但未必赞成上述美国联邦最高法院关于因果关系的论断。可见,美国联邦最高法院在该案中正是通过放宽因果关系的严格程度,来“弥补”美国无法单纯依据损害结果发生地行使特别管辖权的“弊端”。

侵权行为地同时包含侵权行为实施地和损害结果发生地,这等于赋予受害人在两地择一起诉的便利和权利,是对受害人权利受到侵害的补偿,具有道德和法律上的正当性。但是,管辖权规则毕竟更应保护被告作为程序被动方的程序利益,两相平衡的结果是既需承认损害结果发生地法院的管辖权,同时也需对此进行必要限制。我国立法和司法解释均无任何对损害结果发生地特别管辖权的限制,而实践中损害结果发生地管辖难以为被告所预见的情形并不少见。^{⑤9}比较欧盟方法和美国方法,无论是规则的确定性,还是对原告、被告利益的平衡,欧盟方法均更胜一筹,应成为我国未来司法解释的发展方向。批评者认为欧盟“马赛克规则”会助长诉讼拆分,鼓励原告到多国法院同时起诉,导致判决相互抵触。但是,原告若想对分布在多国的全部损失主张损害赔偿,完全可以到被告住

^{⑤6} See *Ford Motor Co. v. Montana Eighth Judicial District Court*, 592 U. S. __ (2021).

^{⑤7} See *Nicastro v. J. McIntyre, Ltd.*, 564 U. S. 873 (2011).

^{⑤8} See *Ford Motor Co. v. Montana Eighth Judicial District Court*, *supra* note 57.

^{⑤9} 例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11号)第25条规定:信息网络侵权结果发生地包括被侵权人住所地。实践中导致许多原告住所地法院的管辖权超出被告的预期。

所地或其侵权行为实施地法院起诉;且原告若为便利只想在己方住所地法院起诉,则只能就在己方境内发生的损失主张损害赔偿。原告为节省诉讼成本,不大可能到多国法院同时起诉,逻辑上可能出现的诉讼拆分一般不会真实发生。^{⑥0}

概言之,特别管辖建立在案件与法院地的特别联系上,通常表现为法院地为合同签订地、合同履行地或侵权行为地等。当案件终结,这些特别联系一般也随之终结。两大法系国家的特别管辖的类型建构都在因应实践需求,都不以体系化为目标,与国内民法体系并无对应关系,因而较之一般管辖规则,特别管辖规则就显得零散、数量众多和分布多元。对特别管辖连结因素的解释,例如对合同履行地和侵权行为地的解释,应在程序法框架内依法院地法进行,无需适用实体问题的准据法。不管在合同领域还是在侵权领域,特别管辖也可能走向过度管辖,立法和司法均应有意识地对其实施以限制。

四、一般管辖与特别管辖的体系互动

一般管辖与特别管辖在同一管辖权体系中是什么关系?对于构建一国管辖权体系起什么作用?一国应优先发展一般管辖权规则还是特别管辖权规则?如果形成相对完善和精密的特别管辖规则,一般管辖规则是否就应退居边缘?一国的国内管辖权体系和国际管辖权体系可否同时建立在这对基本范畴之上?如果可以,国内管辖权体系和国际管辖权体系可否实现体系同构?上述问题,关乎国际民事诉讼管辖权和国内民事诉讼管辖权的体系构造,关乎两者是否应最终合并。

(一) 特别管辖并非一般管辖之例外或其“特别法”

自20世纪60年代以来,一般管辖与特别管辖就成了欧盟布鲁塞尔管辖权体系中的一对基本范畴。布鲁塞尔管辖权体系是大陆法系管辖权理论和立法的一次成功总结,对其他国家都发挥了示范效应。因而一般管辖与特别管辖在欧盟布鲁塞尔管辖权体系中的相互关系,深刻影响对两者关系的认识。欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)“引言”明确规定:“管辖权规则应具有高度可预见性,通常建立在被告住所地管辖权的基础上。在无其他明确规定的情形下,可根据诉讼标的和当事人意思自治成立管辖权。”^{⑥1}据此,在欧盟布鲁塞尔管辖权体系中,一般管辖是原则,特别管辖和协议管辖均是严格设定的例外,在特别管辖规则发生解释歧义时,应进行严格解释,以促使原告按照一般管辖规则到被告住所地国家起诉。

但是,如将欧盟法的立场加以泛化,视特别管辖为一般管辖之例外,就忽略了欧盟法的特殊背景而会因此陷入误区。欧盟法本质上是欧盟各成员国相互合作的法律,是彼此间的互惠安排。欧盟布鲁塞尔管辖权体系旨在减少管辖权冲突和促进判决的相互承认与执行,自是希望将案件更多集中到被告住所地所在国一个国家,因而需要对特别管辖

^{⑥0} See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *supra* note 52, 281.

^{⑥1} 欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)“引言”(Recitals)第15条。

规则进行严格解释。但若缺乏互惠的法律合作框架,一国在制定国际民事诉讼管辖权规则时,则主要是考虑本国法院行使国际管辖权是否适当和合理,而不必以避免国家间管辖权冲突为政策目标。一般管辖和特别管辖从本质上提供两种不同的管辖依据,彼此虽为对立关系,但其实平行展开,不能说此为原则、彼为例外,尽管有些国家在某个历史阶段更加倚重其中一者。例如,美国在1945年“国际鞋业公司案”之前,甚至只有一般管辖而无特别管辖;但是,当特别管辖在过去数十年得到发展后,就独立于一般管辖且与之并列,两者在美国管辖权体系中呈平行发展态势。

一般管辖并不依傍任何法律关系或争议类型,特别管辖则是针对具体法律关系或争议类型展开的。从形式看,特别管辖非常类似于一般管辖的“特别法”,易予人一种错觉,以为特别管辖规则的适用应优先于一般管辖规则。^②这是望文生义式的错误认知。一般管辖与特别管辖平行展开,赋予原告从中选择的权利。当一国同时具有一般管辖权和特别管辖权时,例如被告住所地和侵权行为实施地位于一国,该国法院可以任择其一行使管辖权,而不是先考察特别管辖权成立与否,再考察一般管辖权。即使有特别法规定特别管辖,法院仍可直接适用一般法中的一般管辖规则。例如,我国《海事诉讼程序特别法》规定诸如船舶碰撞等案件的特别管辖规则,^③但法院无需优先适用该特别法,而是可直接适用《民事诉讼法》中的一般管辖权规则,如果后者管辖权同样成立。

(二) 一般管辖与特别管辖在同一体系中之消长

一般管辖与特别管辖在同一法律体系中平行展开,两者的方法论都筑基于案件或当事人与法院地所存在的合理联系。但两者的价值追求却有所不同,一般管辖更注重保护被告对诉讼的可预见性及其参加诉讼的便利,反映了对作为诉讼被动方的被告的特别保护;特别管辖则追求将管辖权建立在个案的特殊性质之上,冷落与案件无特别联系的其他因素。特别管辖通常与事件或行为的发生地紧密相连,更有利于证据的收集,也易为双方当事人所共同预见,在部分案件中还有利于法院地国家实现对某些事件或行为的管制,例如对侵权不法行为和不动产交易的管制。两类管辖各有独立存在的基础和价值,那么当它们在同一法律体系中平行发展之时,会否相互排挤?何者应优先发展?

司法管辖有其限度,盲目扩张任何一种管辖权,均会造成过度管辖,损害被告的正当程序利益,或妨碍诉讼便利。一般管辖注重被告与法院地的普遍联系,并不要求案件与法院地具有特殊连结,因而过分扩张一般管辖,不仅会弱化被告与法院地之间的普遍联系,而且会加剧案件与法院地的疏离,管辖法院客观上将成为不方便法院。特别管辖注重事件或行为与法院地的特殊连结,如被盲目扩大,则是助长原告挑选程序上对其最为便利的法院及实体上对其最为有利的法律;而被告在程序上和实体上将面临双重不

② 参见王次宝:《民事一般管辖与特殊管辖的冲突及其消解》,载《当代法学》2011年第6期,第81页。该文认为一般管辖和特殊管辖为排斥适用关系,应优先适用特殊管辖,特殊管辖没有规定的适用一般管辖。

③ 参见我国《海事诉讼特别程序法》第2章关于特别管辖的规定。

利。^{⑥4}因此,一般管辖和特别管辖均应有其限度,一国不可只依赖其中一者来满足行使国际管辖权的全部需要。但一国行使国际管辖权,是基于一般管辖还是特别管辖,结果并无分别,这就存在应优先发展何者的问题。如优先扩大一般管辖,特别管辖就可相应限缩;如优先扩大特别管辖,一般管辖就可相应限缩。

美国管辖权的发展历程生动诠释了两者此消彼长的关系。在1878年“彭诺耶案”时代,美国只有一般管辖而无特别管辖。但公司常注册在一州,商业经营却在另一州,这可能就是为了躲避营业地的一般管辖。^{⑥5}各州为扩大对本州内的商业经营活动的管辖权,便认定商业活动本身构成一种“出现”,于是商业活动就成为一般管辖的依据。其实,当诉因源于商业活动时,恰是特别管辖的根据所在。因此,在缺乏特别管辖规则的时代,美国便通过扩张一般管辖的方法来弥补特别管辖缺失的体系弊端。二战之后,无数注册地和主营业地在外国公司都和美国发生商业连结,美国更加迫切地基于这些商业连结行使管辖权。1945年“国际鞋业公司案”应运而生,为特别管辖的发展开辟了道路。随后各州纷纷制定长臂管辖法规,扩大行使特别管辖权。至2011年“麦金泰尔案”和2014年“戴姆勒案”,美国对公司的一般管辖被限缩至公司的注册登记地、管理中心所在地和主营业地,这和欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)已经趋同。2021年“福特汽车公司案”更加清楚地区分一般管辖和特别管辖,并通过放宽因果关系扩张特别管辖。由此可见,一般管辖和特别管辖在美国此消彼长,一般管辖之限缩正是特别管辖之扩张契机。美国联邦最高法院在2014年“戴姆勒案”中就直言,可用特别管辖之扩张来填补一般管辖之限缩。^{⑥6}

欧陆国家管辖权规则发展的总体趋势,也是限缩一般管辖而逐步发展特别管辖,例如法国限制国籍作为一般管辖的依据,^{⑥7}德国限制被告财产作为一般管辖的依据。一般管辖规则适用于所有民事案件,无关案件的特殊种类和具体争议,因而在司法适用上比特别管辖更为简单便利。但是,当一般管辖沦为过度管辖时,诸如基于被告的短暂出现、与案件无关之被告财产、与诉因无密切关联的商业经营活动而行使管辖权,正是这一无差别适用于所有民事案件的简单便利的特征,导致大量案件的司法管辖有失公正。相反,当某类特别管辖沦为过度管辖时(例如将债权人的住所地简单视为金钱债务的履行地,或将间接损害结果发生地视为侵权行为地),其所造成的司法不公则仅限于特殊类型的案件,而不会波及其他类型案件。因此,当一国为因应实践发展而需扩张司法管辖权时,应首先发展相应的特殊管辖规则,而不应像美国在20世纪上半叶那样动辄去扩张一般管辖规则。将一般管辖规则限制在合理范围内,然后根据实践需要优先发展特别管辖规则,这正是一国管辖权体系发展的应然之道。

^{⑥4} See Mary Twitchell, *supra* note 8, 664-667.

^{⑥5} See *Ford Motor Co. v. Montana Eighth Judicial District Court*, *supra* note 57, Dissenting Opinion, Para.5-7.

^{⑥6} See *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014); Linda J. Silberman, *supra* note 48, 339.

^{⑥7} See Frank Vischer, *General Course on Private International Law*, Recueil des cours, Vol.232:9, p.205-206 (1992).

相较于欧美国家,我国国际民事诉讼管辖权立法不仅扩张了一般管辖的范围,而且同步扩张了特别管辖的范围。在一般管辖方面,可供扣押的财产所在地和代表机构住所地均为连结因素,且缺乏相应的限制方法,在实践中极易沦为过度管辖。在特别管辖方面,合同签订地和诉讼标的物所在地均明确构成连结因素,成为大陆法系国家成文立法的异类;而且合同履行地和侵权行为地这两个连结因素在实践中又常被扩大解释,更易导致过度管辖。诚然,各国都有意扩大本国的国际民事诉讼管辖权,具体层面上旨在更好地维护本国当事人在国际民商事交往中的利益,抽象层面上则追求扩大本国司法机构的影响力和本国法律的适用范围,进而从整体上提升国家软实力。但是,促进诉讼便利以及保护被告的正当程序利益,是管辖权规则必须坚持的价值导向。如一国因追求现实利益而过度偏离管辖权规则的价值导向,则背离其作为国际社会一员应有之国际礼让精神。^{⑥8}如我国只扩大一般管辖或特别管辖其中一者,或许尚可接受,但同步扩大两者,将国际民事诉讼管辖权范围扩至世界前列,则有过度管辖之嫌。

有观点或许认为,我国立法虽可能过度扩张一般管辖和特别管辖,但已同时制定不方便法院原则,^{⑥9}如个案出现过度管辖,法院可据此放弃管辖,实现自我限制。这种观点亦不可取。不方便法院原则固然可在个案中抑制过度管辖,但该原则只是一项例外,而且很大程度上依赖于法官的自由裁量,本身就具有很大的不确定性。如果一国同时扩张一般管辖和特别管辖,甚至在无具体管辖依据时以模糊的“适当联系”标准来肆意扩张国际民事诉讼管辖权,最后指望依赖不方便法院原则以作兜底矫正,那么该国的整个国际民事诉讼管辖体系就将在事实上走向虚化。

(三) 国内管辖与国际管辖的体系同构

在同一法律体系中,国内民事诉讼管辖和国际民事诉讼管辖本质上是一元的抑或二元的,或者说是单轨的还是双轨的?对此根本问题,我国学界近来已有深入讨论。^{⑦0}从形式上看,一国在其民事诉讼法中制定国内管辖权规则,又在另一部法律中制定国际管辖权规则,这便是典型的二元论立法,例如瑞士在其国际私法中几乎为每一类涉外法律关系制定了国际管辖权规则。^{⑦1}相反,如果一国国际管辖权规则共用国内管辖权规则,便是典型的一元论立法,例如德国。^{⑦2}还有处于两者中间状态的立法,典型如我国:《民事诉讼法》(2023年修正)除系统规定国内管辖权外,又在“涉外编”中规定国际管辖权的特殊规则,当无特殊规则时,则依据国内管辖权规则确定国际管辖。^{⑦3}

^{⑥8} 国际礼让即使不是国际习惯法原则,也至少应成为一国对外关系法的基本原则。See William S. Dodge, *International Comity in American Law*, Columbia Law Review, Vol.115:2071, p.2074 (2015).

^{⑥9} 《民事诉讼法》(2023年修正)第282条规定了不方便法院原则。

^{⑦0} 参见向在胜:《中国国际民事管辖权的立法体例研究》,载《法律科学》2019年第4期,第183-191页;李晶:《涉外民事管辖权立法完善研究》,载《政治与法律》2013年第8期,第140-142页。

^{⑦1} 参见瑞士《关于国际私法的联邦法》,载《外国国际私法立法选译》,邹国勇译注,武汉大学出版社2017年版,第376-421页。

^{⑦2} 参见前注④,罗森贝克等书,第184页。

^{⑦3} 《民事诉讼法》(2023年修正)第270条规定:“本编没有规定的,适用本法其他有关规定。”

从逻辑上说,应先解决案件分配至哪国的国际管辖问题,后解决案件应由国内哪个法院管辖的国内管辖问题。但在一元论中,国际管辖的确定依据国内管辖规则,这有违逻辑推导顺序,因而日本学界称之为“逆推知说”,并认为“逆推知说”未能重视国际管辖的“特别情势”,应对一元论进行矫正。^⑭先国际管辖后国内管辖的逻辑顺序,以两者的基本原理存在本质区别为前提。但是,无论是国际管辖还是国内管辖,本质上均是一种地域管辖,国际管辖是世界范围内的地域分配,而国内管辖则是一国范围内的地域分配,两者都要求案件和法院地之间存在必要的合理联系。当案件和一国某个具体地域产生合理联系时,同时便意味着案件和该国也产生合理联系,除非合理联系的判断标准不同。同理,当案件和一国产生合理联系时,一般也意味着案件和该国某个具体地域也产生合理联系。因此,只要国际管辖和国内管辖所需的合理联系的判断标准实质相同,国际管辖和国内管辖的确定就可同步完成,并不存在逻辑上的先后顺序。从这个意义上说,日本学界的“逆推知说”并不成立。

国际管辖和国内管辖所需的合理联系的判断标准在本质上恰是一致的:或者基于案件和特定地域的主观联系,即当事人协议选择管辖法院,或者基于案件和特定地域的客观联系。在以欧盟布鲁塞尔管辖权体系为代表的大陆法系和以美国为代表的英美法系中,这种客观联系就建立在一般管辖和特别管辖的基础构造上:一般管辖侧重案件当事人和特定地域的普遍联系,而特别管辖则强调事件或行为和特定地域的特别联系。一般管辖和特别管辖的基础构造,不仅适用于国内管辖,也适用于国际管辖,这是国际管辖和国内管辖体系同构的根源所在。我国有学者认为,当依据国内管辖权规则确定国际管辖权时,是在“类推适用”国内管辖权规则。^⑮该观点事实上是认为国际管辖体系和国内管辖体系彼此独立,当国际管辖权因缺失具体规则而出现“规整漏洞”时,才被迫以类推方式去适用国内管辖权规则。该主张抹杀了国内管辖和国际管辖的一致性。国际管辖和国内管辖的结构和内容基本一致,所以系统、完整地制定国内管辖权规则后,就无需再重新去系统地制定国际管辖权规则。因此,国际管辖案件适用国内管辖规则,并非是类推适用,而是适用相同的规则。

国际管辖和国内管辖虽然共享一般管辖和特别管辖的基础构造,但国际管辖确乎具有特殊情势,需要针对其制定相应的例外规则。国际管辖的特殊情势可以概括为两个方面:第一,任何主权国家都有扩大国际管辖权的倾向和欲望,国内管辖权中为保护被告的正当程序利益而不被允许的连结因素可能被添补为国际管辖权的连结因素,或者国内管辖规则中被严格解释的概念可能在国际管辖规则中就被扩大解释;第二,各国国际管辖权的扩张容易引发利益冲突,甚至是国家利益的冲突,所以国际管辖需有政策调适的司

^⑭ 参见前注^⑤,伊藤真书,第30页。

^⑮ 参见前注^⑪,向在胜文,第184-186页。

法裁量空间,或依据不方便法院原则进行自我限缩,或签发禁诉令以积极进取。^⑥相比之下,一国内部引发的管辖权冲突易在自身范围内实现调和,没有必要牺牲管辖权规则的确定性和稳定性,去创设过多的司法裁量空间。国际管辖尽管存在上述两种特殊情势,但只需相应制定若干必要的例外规则即可,其数量不应多至动摇国际管辖和国内管辖的一致性。

因此,为实现立法简约,对于法定管辖,一国只需沿着一般管辖和特别管辖的基础构造来构建国内管辖权体系,然后针对国际管辖的特殊情形制定若干例外规则。在立法结构上,欧盟《布鲁塞尔条例I》(2012年重修)的管辖权体系是大陆法系国家成文立法的典范。在我国管辖权的立法体系中,国内管辖为一般规则,国际管辖为特殊规则,即《民事诉讼法》(2023年修正)“涉外编”没有规定的,可援用“国内编”的规定,这种立法模式完全契合国际管辖与国内管辖的体系同构原理。但就“涉外编”第276条而言,因“国内编”中已经规定合同履行地和侵权行为地管辖权,^⑦“涉外编”第276条就没有必要重复加以规定。瑞士独立的国际管辖权立法模式,虽为涉外司法提供简便直接的指南,但却有违国内管辖和国际管辖的一致性原则,有损一国管辖权体系的内部融贯性,得不偿失。因此,无论在《民事诉讼法》之内或之外,制定独立的国际管辖权规则体系都不应成为我国未来追求的方向和目标。我国当前立法虽可间接概括出一般管辖和特别管辖的基础构造,但立法结构并未自觉依据这一基础构造来展开。例如,《民事诉讼法》(2023年修正)第22条已规定被告住所地的一般管辖,在第29条关于侵权的管辖规定中,除规定“侵权行为地”这一特别管辖,实无必要去重复规定“被告住所地”的一般管辖,如此,在逻辑上才能清晰区分一般管辖和特别管辖;其他特别管辖规则均应如此。

至于应在多大程度上创设国际管辖的例外规则,本质上取决于一国的司法政策。如前所述,即使一国有意扩大国际管辖权,也不应同步扩大一般管辖和特别管辖,而应优先扩大特别管辖,同时,为防止产生个案上的程序不公正,应以不方便法院原则和禁诉令制度作为政策调适的工具。

五、结 语

无论对于国内管辖还是国际管辖,法定管辖的基础构造都区分为一般管辖和特别管辖。两者是法定管辖的“任督二脉”,是国际管辖体系和国内管辖体系同构的基础。尽管历史源流和具体实践仍存在诸多差异,两大法系迄今都发展出一般管辖和特别管辖

^⑥ 我国最高人民法院和武汉市中级人民法院在“行为保全”制度框架内签发了数个为国内外所瞩目的禁诉令。参见华为技术有限公司诉康文森无线许可有限公司案,最高人民法院(2019)最高法知民终732、733、734号之一民事裁定书;小米通讯技术有限公司等诉交互数字控股有限公司案,武汉市中级人民法院(2020)鄂01知民初169号之一民事裁定书;三星电子株式会社等诉爱立信公司案,武汉市中级人民法院(2020)鄂01知民初743号民事裁定书。

^⑦ 参见《民事诉讼法》(2023年修正)第24条和第29条。

的基础构造。一般管辖和特别管辖在一国法律体系中常呈现出此消彼长的互动过程。在一国扩大国际管辖权的过程中,应优先发展特别管辖权规则而非一般管辖权规则。国际民事诉讼因具有特别情势,其管辖权的决定过程需融入更多的政策考量。总之,一般管辖和特别管辖同时作为国际管辖权和国内管辖权的基础构造,是管辖权体系展开的逻辑基础。

国际民事诉讼牵涉不同的法律制度、迥异的语言文化和有形或无形的国家利益,其管辖权自然比国内民事诉讼管辖权更为敏感和复杂。当前海牙国际私法会议正重启国际民事诉讼管辖权公约项目,前景尚难预测。我国《民事诉讼法》“涉外编”经2023年修正,立法质量得到全面提升,但第276条作为国际民事诉讼管辖的核心条款,却仍未臻完善。究其根源,原因在于我国关于管辖权基础构造的理论发展尚不充分。立法体系虽仍不完善,但关于一般管辖与特别管辖基础构造的理论体系,可为“涉外编”第276条及其他国际民事诉讼管辖权规则奠定解释论基础,指引实践前行。

Abstract: The opposition structure between general jurisdiction and specific jurisdiction and their interaction in the same system are the key to international civil jurisdiction. So far, the common law tradition and civil law tradition have developed the basic structure of general jurisdiction and specific jurisdiction, although there are still many differences in their historical origins and practices. General jurisdiction focuses on the general relationship between the parties and specific regions, and the general jurisdiction rules of various countries have been approaching. Specific jurisdiction emphasizes the special relationship between events or acts and specific regions. Its type construction responds to the needs of practice, which does not take systematization as the goal. General jurisdiction and specific jurisdiction are carried out in parallel in a country's legal system, often showing an interactive process of change. Limiting the general jurisdiction to a reasonable range, and then giving priority to the development of special jurisdiction rules according to the needs of practice is the better way for the development of a country's jurisdiction system. International jurisdiction and domestic jurisdiction share the basic structure of general jurisdiction and specific jurisdiction, so there is no need to build an independent international jurisdiction system. However, it is still necessary to formulate corresponding exception rules according to the special situation of international civil litigation, and take *forum non conveniens* and anti-suit injunctions as tools for policy adjustment.

(责任编辑:陈贻健)