

浅析内地与澳门民事管辖权的冲突与协调

李 涛, 张 莹

(中南财经政法大学 研究生部, 湖北 武汉 430074)

摘 要: 内地与澳门民事管辖权的冲突是一国两制下因两地法律不同而产生的区际法律冲突。这种冲突可以通过单边、直接协商和区际协议三种途径加以协调, 在协调的过程中应遵循意思自治、保护当事人合法权益、一事不再理、最密切联系和专属管辖一致原则。

关键词: 民事管辖权; 冲突; 协调途径; 协调原则

中图分类号: D997

文献标识码: A

文章编号: 1008-2204(2005)01-0056-05

Conflict and Harmonization of Civil Jurisdiction Between the Mainland and Macao

LI Tao, ZHANG Ying

(Graduate Student Department, The South Central University of Economics and Law, Wuhan 430074, China)

Abstract: The conflict of civil jurisdiction between the mainland and Macao is interregional caused by different legal systems under "one country, two systems", which can be harmonized by means of unilateral approach, direct negotiation and interregional agreements. In the process of harmonization, the principle of autonomy of the will, protecting the legality interests of the parties, adjudicating a case only once, the most significant contact and consistence of exclusive jurisdiction should be followed.

Key words: civil jurisdiction; conflict; approach of harmonization; principle of harmonization

随着港澳回归,“一国两制”的顺利实行,中国的法律制度产生了深刻变化。内地与澳门特别行政区作为一个主权之下的两个独立法域,拥有各自独特的法律制度。在澳门回归前,内地与澳门法院均将互涉民商事案件作为涉外案件来处理,并适用本地关于涉外民事案件管辖权的规则^①;在澳门回归后,按照《澳门特别行政区基本法》第8条规定,澳门特别行政区关于民事管辖权的法律将基本保持不变,加之两地尚未就互涉民事案件管辖权问题达成协议,因此原有的做法将维持不变。由于两地在审理互涉民事案件时都依各自的法律来决定是否行使管辖权,且两地关于民事管辖权的立法又存在较大差异,因此,管辖权的冲突就不可避免。这种区际管辖权的冲突既包括所涉地区都具有管辖权的积极冲突,又包括任何地区都不具有管辖权的消极冲突。

管辖权的冲突使得同一涉外民事案件在不同法域法院审理,会因各法域法院对案件定性不同而适用不同冲突规范,适用不同的准据法,最终结果也各不相同,从而直接影响到当事人的权利和义务。这不仅会使当事人挑选法院或一事两诉现象大量出现,从而使判决结果难以预测,而且也会成为民事判决难以相互承认和执行的重要原因。此外,一事两诉也会产生诉讼资源的浪费和当事人的诉累。因此,协调或解决这种冲突不仅是保证两地判决顺利地相互承认与执行的前提,更是维护当事人合法权益,保证民商事法律关系的稳定,促进两地民商事交往的迫切需要。

收稿日期: 2003-06-05

作者简介: 李涛(1979-),男,湖南浏阳人,硕士研究生,研究方向为国际私法。

一、内地与澳门民事管辖权的法律冲突

澳门民事管辖权的规定主要见诸于1999年颁布并生效的《澳门民事诉讼法典》(以下简称《法典》),该法典以葡萄牙1961年颁布并延伸适用于澳门的《民事诉讼法典》为基本渊源,但考虑到澳门不具有独立主权,新法典删除了葡萄牙《民事诉讼法典》有关涉外民事案件司法管辖权的规定。这样的立法意味着澳门现行法律中有关民事诉讼司法管辖权的制度既适用于一般民事案件的审理,又适用于涉外民事案件的审理。

通过考察《法典》第13~38条有关管辖权之规定可知,内地与澳门确定管辖权的基本依据大致相同,都是以属地管辖为依据,即以案件事实或争议当事人与本国地域上的某种联系作为确定涉外民事管辖权的标准。两地关于涉外民事案件的管辖大致可以分为四种,即普通地域管辖、特别地域管辖、专属管辖及协议管辖。为比较之方便,下文也将从这四个方面分析两地民事管辖权的冲突。

(一) 普通管辖

普通(地域)管辖是指对于一般的民事诉讼案件都可根据某一种或某几种地域上的连接因素而确立管辖权。内地与澳门在普通管辖上的不同主要有三点:

第一,在确立普通管辖权的基本依据上不同。中国民事诉讼法以及相关司法解释均明确规定:内地法院受理的涉外民事案件的基本管辖依据是原告就被告原则,只要被告在内地有住所或经常居所,内地法院就可以受理一切以其为被告的案件。^②而根据澳门《法典》第15条、第17条规定,澳门确立普通管辖权的基本依据有两个:一是原告就被告原则,即被告在澳门有住所或居所,澳门法院即有管辖权;二是行为地原则,即作为诉因之事实或任何组成诉因之事实发生在澳门做出,澳门法院有管辖权。

第二,两地原告就被告原则适用范围上有差异。内地原告就被告原则仅在被告于内地有住所时方能适用。而澳门的原告就被告原则在被告于澳门有居所时就能适用。另外,如果被告是法人,即使其在澳门没有住所或居所,但只要其有代表

机构在澳门,澳门法院也能行使管辖权。^③而在内地,此种情况下管辖权的行使属于特别管辖,仅限于合同或其他财产权益纠纷。^④

第三,作为原告就被告原则的例外,两地“被告就原告”的规定在适用范围上也有差异。被告就原告是指在某些情况下,不是根据被告住所地而是根据原告住所地行使管辖权。中国民事诉讼法第23条规定,对不在中国境内居住的人,对下落不明或宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼,由原告住所地或经常居住地法院管辖。澳门《法典》第17条则规定,如果被告无常居地、不确定谁为被告或被告下落不明,而原告在澳门有住所或居所,澳门法院具有管辖权。可见,澳门并不是只在有关身份关系的诉讼中才适用被告就原告。另外,值得特别注意的是,澳门还采用有限范围内被告就原告来确立普通管辖,澳门《法典》第15条(b)即规定,被告为非澳门居民而原告为澳门居民,只要该被告在其居住地之法院提起相同诉讼时,该原告得在当地被起诉,澳门法院即有管辖权。

总之,在普通管辖权方面,澳门比内地的管辖范围要宽泛一些。

(二) 特别管辖的冲突

特别(地域)管辖是指对于某些种类的民事诉讼案件,可以根据该案件与特定国家的联系而确立管辖权。中国民事诉讼法第234条规定,对在中国境内没有住所的被告提起的合同或其他财产权益的诉讼,如果合同的签订地或履行地或诉讼标的物在中国境内;或者被告在中国境内有可供扣押的财产或设有代表机构的;或侵权行为在中国境内的,中国法院有管辖权。另外,民事诉讼法第24条至第33条有关特别管辖的规定也可作为中国法院对涉外民商事案件行使特别管辖的依据。澳门《法典》第16条规定在几种情况下澳门法院都具有特别管辖权,如合同之诉,合同履行地在澳门;享益侵权之诉、优先权之诉,诉讼标的物为澳门之不动产;加强、代替、减少,或清除抵押之诉,涉及船舶及航空器时,其已在澳门登记涉及其他财产时,其系在澳门;离婚之诉,原告居于澳门或在澳门有住所……总之,两地在对哪些诉讼具有特殊管辖权以及确立这种特殊管辖权的依据上,规定是不尽相同的。

(三) 专属管辖的冲突

内地民事诉讼法第 34 条及第 246 条对四类案件规定了专属管辖:(1)因不动产提起的诉讼由不动产所在地法院专属管辖;(2)因港口作业发生纠纷而提起的诉讼,由港口所在地人民法院专属管辖;(3)因继承纠纷提起的诉讼,由被继承人死亡时的住所地或主要遗产所在地的法院专属管辖;(4)因在中华人民共和国境内履行的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,由中国法院专属管辖。澳门《法典》第 20 条对两类案件规定了专属管辖:(1)与在澳门之不动产物权有关之诉讼;(2)旨在宣告住所在澳门之法人破产或无偿还能力之诉讼。两地在专属管辖上的不同是显而易见的。

(四) 协议管辖的冲突

两地在协议管辖上相同点是主要的,例如:内地规定当事人只有在涉及合同或其他财产权益纠纷时,才可协议管辖,澳门规定涉及可处分权利之争议时才可协议管辖^⑤;两地都限制当事人必须以书面形式选择与争议有实际联系的国家或地区的法律;两地都规定协议管辖不得违反专属管辖。两地关于协议管辖的不同在于内地承认默示协议管辖,而澳门则对此没有规定。中国民事诉讼法第 245 条规定,涉外民事诉讼的被告对人民法院的管辖不提出异议并应诉答辩的,视为承认该人民法院为有管辖权的法院。

二、内地与澳门民事管辖权的协调途径

笔者认为,在现阶段可以采取单边途径、直接协商途径协调两地管辖权冲突,但在两地民事管辖权立法完全统一之前,要有效、全面地解决管辖权的冲突,必须在不久的将来采取区际协议的途径。现对这三种途径分述如下:

第一,单边途径。它是与双边方法相对的,是指各个法域在确立区际民事案件管辖权的域内立法和司法活动时,充分考虑到其他法域的管辖权立法和司法实践,在立法上考虑到各法域的一般做法,尽量使自己的管辖权规范得到其他法域的承认,在司法过程中采用一事不再理、不方便法院、管辖权的积极裁量等原则,从而单边减少管辖

权的积极冲突和消极冲突^[1]。但这种途径的弊端在于只有当各个法域都考虑到要通过单边立法和司法途径减少管辖权冲突时,才会真正发挥作用。如果一方自我限制管辖权,而另一方则扩大管辖权,则这种单边途径解决管辖权冲突的作用是其有限的。

第二,直接协商途径。国际民事管辖权发生冲突时,有关国家经常就具体案件直接进行协商,共同寻求解决这种冲突的办法。^[2]这种直接协商的方法也可以在协调区际管辖权冲突中予以采用。由于这种方法具有临时性,所达成的解决方案往往只针对某一具体案件或某类特殊案件,因此,较之区际协议,这种方案更容易达成,针对性更强,解决具体管辖权冲突也更为有效。但这种途径只有在管辖权已经发生现实冲突的情况下才能采用,不能起到预防作用。

第三,区际协议途径。由于以上两种途径都有其固有的缺陷,而采用区际协议的方法则能有效地加以弥补,因此笔者认为,在短期内两地法制不可能完全统一的情况下,采取区际协议的途径来协调两地间管辖权的冲突是最好的方法。这种区际协议应是“双重”性质的,即可以在区际协议中将直接管辖权标准和间接管辖权标准(承认和执行外国或外法域判决的管辖权标准)一并加以规定,双方法院只能并且也应当在协议标准范围内行使管辖权,任何一方法院都应承认和执行对方依此种管辖权所做的判决。当然,要达成一项规定直接管辖权的双重协议对于两地而言并非易事。这有赖于双方的充分信任以及在管辖权问题上的自我约束,即在协议中双方均应主动放弃一些“过分”的管辖权。作为区域性国际公约的 1968 年《布鲁塞尔公约》可以为双方提供一定的启示。该公约不仅为欧盟大多数的大陆法系国家所接受,而且作为其中惟一个普通法系国家的英国也于 1982 年加入了该公约并无一例外地接受了公约规定的以被告住所地为主要依据的一般属地管辖原则以及特别管辖及专属管辖。这充分说明了在关系密切的国家集团内部,不同法系国家间的民事管辖权冲突是可以得到很好协调的。^[3]因此,作为一个主权国家内部下的不同法域之间,更没有理由放弃这种途径,更何况内地与澳门之间管辖权冲突并不是实际控制原则与属地管辖原则之间的冲突,而只是属地管辖原则下具

体规则的冲突。

三、协调管辖权冲突的原则

为了协调两地管辖权冲突,两地应根据一些基本原则来指导管辖权的域内立法、司法实践和区际立法。

(一)意思自治原则

在私法领域,当事人意思自治是一项基本原则,表现在法院管辖权的确定上,就是是否承认协议管辖,以及在多大范围内承认协议管辖。这常常是衡量一个国家或法域民事管辖制度是否开明和便利诉讼的标准之一。^[4]由于当事人的协议管辖可以改变平行管辖,因此它是一项非常有效的避免管辖权冲突的办法。虽然两地都承认协议管辖,但承认的范围是不同的。澳门对于默示协议管辖未予以承认,这不利于管辖权冲突的协调。应该说,被告对法院的管辖不提出异议并应诉答辩的,也应视为是一种管辖权的自主处分方式,符合意思自治原则,应当予以承认。

(二)保护当事人合法权益原则

当事人提起诉讼的目的在于维护自身合法权益,因此,如果管辖权出现积极或消极冲突,法院在确定是否行使管辖权时,应当考虑如何才能最有效地维护当事人的合法权益。据此,确立如下两项原则是大有裨益的。

1. 不方便法院原则

不方便法院原则的作用在于解决民事管辖权的积极冲突,保证当事人的诉讼便利,其含义是指根据国内法的规定,一国法院对某一国际民商事案件享有管辖权,但如果该法院认定本法院对任何当事人来说是一个不公平或十分不方便的地点,而且另有更为方便的地点作为法院地,则该法院可在其权限内拒绝行使管辖权。^[5]这一原则同样可以用于解决区际民事管辖权的积极冲突。但可惜的是,两地法律对此均无规定。笔者建议双方可以在区际协议中约定:如果一方法院认为案件由自己审理是不方便或不公正的,而由对方审理更为方便的话,可以拒绝受理或中止诉讼,直至对方法院受理此案;但如果对方法院也拒绝受理的话,则诉讼法院仍应行使管辖权。

2. 积极自由裁量原则

积极自由裁量是指在法律没有明确规定本国

或本法域法院能否对某一涉外民事案件行使管辖权的情况下,法院基于一定的原因而行使对该案的管辖权。^[6]其作用在于通过避免民事管辖权的消极冲突,达到维护当事人合法权益的目的。如澳门《法典》第15条(c)规定:如不在澳门法院提起诉讼,有关权利将无法实现,且拟提起之诉讼与澳门之间在人或物方面存在有任何应予考虑之连结时,澳门法院具有管辖权。而内地对积极自由裁量则尚无立法,这不利于消除两地管辖权的消极冲突。

(三)一事不再理原则

一事不再理原则是国际上公认的一条普遍准则,它是指如果同一案件的同一要求已由某国法院受理,或者已经做出生效的判决,另一国法院就不得对该案的同一要求再予受理。因此,它是防止一事两诉,解决管辖权积极冲突的一项重要原则。然而两地的民事诉讼法虽均未对该原则做出明确规定,而且在内地的司法实践中一般也不予采纳。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15条及第306条均表明,除中国参加或缔结的有关国际条约的规定之外,凡与中国有关的涉外民事案件,只要当事人向中国法院起诉,无论外国法院是否已受理或做出判决,都不影响中国法院对该案行使管辖权。但笔者认为尽管两地可以通过区际协议的方式统一管辖权标准,但由于承认普通管辖的同时,协议还会承认协议管辖及其他依地域因素而确立的特殊管辖,因此,一事两诉的发生仍难以避免。而确立一事不再理原则是解决一事两诉引发的管辖权积极冲突的最好方法。两地可以在区际协议中规定:如果发生了同一诉讼在内地和澳门有管辖权的法院同时进行的情况,应由最先受理案件的一方法院行使管辖权;如果是同时起诉的,则应允许当事人作出选择,未选择的,则应由与案件有更合理联系的一方法院受理;如果外国法院已经就同一诉讼标的做出了发生效力的判决并已得到两地任何一方法院承认和执行的,则可以拒绝承认和执行对方法院做出的判决。

(四)最密切联系原则

最密切联系原则最初是用来确定准据法的,但这一原则也可用来确定诉讼的最适当管辖法院。对于某一国际或区际民商事案件,只应由一个法院审理,但各国国内法或各法域却规定了多

个与诉讼有联系连接因素作为行使管辖权的基础,然而实质性联系的因素却不多,有些因素单独构成管辖权的依据也是不合理的。以合同为例,当合同因素中仅有签订地在中国,而履行地、当事人住所地、标的物所在地等均在国外,案件的最终判决也要在外国执行时,中国法院并无对此行使管辖权的必要。国际有关管辖权公约的一个明显趋势就是将合同签订地与其他因素结合起来考虑,甚至不考虑签订地。如 1968 年《布鲁塞尔公约》规定,有关合同的纠纷在债务履行地法院起诉。这是采用最密切联系原则确定管辖权的理由之一。另外,一般认为,判决将在哪里被承认和执行的法域,是与案件有最密切联系的法域,因为既然判决将在此法域被承认和执行,表明此法域是连接点比较集中的法域,或是对当事人利益有最重要影响的连接因素所在法域^[7]。因此,若依最密切联系原则确定管辖权,则判决也一般在本地执行,减少了在外法域承认和执行的麻烦。最后,法官根据最密切联系原则适用的往往是内域法,这就减少了适用外域法的困难。由上可知,内地与澳门在确立管辖权标准的区际协议中理应充分考虑到最密切联系原则,限制过分的、偶然的管辖,尽量使与诉讼有最密切联系的法院行使管辖权。两地可以在协议中规定:婚姻家庭案件和身份能力案件由当事人区籍地法院管辖;侵权案件由侵权行为地法院管辖,如果当事人具有相同的区籍或在同一个地区有住所,则由当事人共同区籍地或共同住所地法院管辖。

(五) 专属管辖一致原则

内地在专属管辖的范围上远远大于澳门。统一两地专属管辖的范围是协调两地专属管辖权冲突的较好办法。当然,规定统一的专属管辖必须以双方放弃过分的、不合理的专属管辖为前提。如中国民事诉讼法第 34 条第三款将遗产继承列为专属管辖事项,主要是针对国内管辖作出的,若

将此条的规定适用于涉外继承案件是不太适宜的。尤其当被继承人的遗产在其他法域,而内地法院以被继承人死亡时住所地在内地而行使管辖权,对这些案件而言,可能无助于判决的执行。为了统一专属管辖,双方可以借鉴《布鲁塞尔公约》的规定,如涉及不动产纠纷的诉讼应由不动产所在地法院专属管辖;因法人或其他非法人组织成立的有效性、解散或者其他内部事物提起的诉讼,由该法人或该组织的注册登记地或主要办事机构所在地专属管辖;以确认公共登记效力为标的的诉讼,包括需履行登记手续的知识产权有效性的诉讼由登记地法院专属管辖等。

注释:

- ① 见《最高人民法院关于审理涉港澳经济纠纷案件若干问题的解答》第 2 条。
- ② 见中国民事诉讼法第 22 条及 1992 年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》相关条款的规定。
- ③ 见《澳门民事诉讼法典》第 17 条(c)的规定。
- ④ 见《中华人民共和国民事诉讼法》第 234 条的规定。
- ⑤ 见《澳门民事诉讼法典》第 29 条有关协议管辖的规定。

参考文献:

- [1] 韩德培. 国际私法新论[M]. 武汉:武汉大学出版社,1997. 632.
- [2] 肖永平,石召玉. 论解决国际民事管辖权冲突的方法[A]. 海峡两岸法律冲突及海事法律问题研究[C]. 济南:山东大学出版社,1991. 377.
- [3] 陈力. 内地与香港民事管辖权的冲突与协调[A]. 中国国际私法与比较法年刊[C]. 北京:法律出版社,2001. 451.
- [4] 李双元. 关于我国国际民事管辖问题的思考[A]. 海峡两岸法律冲突及海事法律问题研究[C]. 济南:山东大学出版社,1991. 200.
- [5] 韩德培,韩健. 美国国际私法(冲突法)导论[M]. 北京:法律出版社,1994. 87-88.
- [6] 刘仁山. 国际私法[M]. 北京:中国法制出版社,1999. 465.
- [7] 沈涓. 中国区际冲突法研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999. 126.