

我国涉外民事诉讼必要管辖权制度的体系定位与规范阐释

黄志慧*

摘要:必要管辖权制度在两大法系主要国家和地区的实践中得到相当广泛的接受。基于“剩余管辖权”的性质,必要管辖权在我国涉外民事管辖权体系中应定位为一种“填补空白的管辖机制”。必要管辖权制度在保障当事人享有诉诸司法权的公正利益之同时,不会损害管辖权国际协调的秩序利益。基于完善涉外民事管辖权体系以及保护海外民商事利益的现实需求,我国需要构建必要管辖权规范并发挥其制度功能。当前可以借助司法实践逐步建立涉外民事诉讼中的必要管辖权制度,填补《中华人民共和国民事诉讼法》第272条可能产生的管辖空白,并在《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第9条及《中华人民共和国反外国制裁法》第12条规定的阻断追偿诉讼中发挥其作为涉外法治斗争的法律工具之功能,以此丰富我国应对外部风险和挑战的“法律工具箱”。

关键词:必要管辖权 诉诸司法权 真实与实质联系 阻断追偿诉讼

一、问题聚焦:必要管辖权的功能与争议

必要管辖权,是指对于原告提起的诉讼,在其明显没有其他国家的法院可以提供司法救济而出现国际裁判管辖权消极冲突之情形下,一国法院可以行使的管辖权。^① 作为一个历史相对较短的制度,必要管辖权制度在两大法系主要国家和地区的立法和司法实践中得到相当广泛的接受。^② 甚至还有一些国家和地区既无成文立法也未形成判例法,亦对必要管辖权制度的适用呈

* 中南财经政法大学法学院副教授
基金项目:国家社会科学基金重点项目(21AFX026)

① 参见张仲伯:《国际私法》,中国政法大学出版社2010年版,第491页。另外,需指出的是,广义的必要管辖权的适用涵盖刑事领域,本文仅限于必要管辖权在民商事领域的适用。

② See Maria Chiara Marullo, Access to Justice and Forum Necessitatis in Transnational Human Rights Litigation, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2713744>, pp.16-20; Chilenye Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 224-226 (2014).

现支持立场。^① 必要管辖权制度也规定在一些国际私法的多边立法之中。^② 目前,在国际民事诉讼中必要管辖权制度既适用于涉外婚姻家庭、继承和合同等领域,也适用于跨国公司侵害人权的侵权之诉领域,特别是欧美发达国家公司在发展中国家侵害人权的民事赔偿诉讼领域。正因如此,必要管辖权制度被学界视为规制跨国公司侵害人权行为的重要制度。^③

我国现行立法和司法解释均未规定必要管辖权制度,但国际私法学界主张我国应确立该制度。中国国际私法学会编纂的《中华人民共和国国际私法示范法》(以下简称《示范法》)第52条即为例证。《示范法》的起草说明进一步指出,该规定的主要立法宗旨是保护在外国的中国人的合法权益。^④ 2020年《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)颁布后,中国国际私法典的编纂已成当下学界关注的热点问题。我国宜在立法层面规定必要管辖权制度这一学术立场清晰地反映在中国国际私法学会正在编纂的《中国国际私法典》(学会建议稿)中。^⑤ 并且,最近实务界对《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)涉外编应进行修法工作的呼声日益高涨。^⑥ 从相关部门组织起草的建议条文来看,必要管辖权制度是增设条款之一。^⑦

值得注意的是,基于反制裁、反干涉、反长臂管辖的重大实践考量,以及丰富应对挑战、防范风险的“法律工具箱”之迫切需要,我国于2021年颁布了《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》(以下简称《阻断办法》)并于同年通过了《中华人民共和国反外国制裁法》(以下简称《反外国制裁法》)。《阻断办法》第9条和《反外国制裁法》第12条相继构建了阻断追偿诉讼机制,赋予我国公民、法人和其他组织因外国法律与措施不当域外适用而遭受的损失在本国法院寻求司法救济的权利。就实践而言,我国当事人针对阻断追偿案件通常难以在相关外国(包括第三国)法院提起诉讼。因此,上述规定在很大程度上正是基于保护我国当事人实体法上权利的客观需要。但是,上述阻断追偿条款在性质上应为立法管辖权规范,旨在为我国企业和个人提起追偿诉讼提供实体法依据,但其实施有赖我国相关司法管辖权规范的配合。对于我国当事人提起的此类阻断追偿诉讼,若基于特定案件事实,则人民法院针对位于境外的被告依据《民事诉讼法》及相关司

^① See Arnaud Nuyts and Katarzyna Szychowska, Study on Residual Jurisdiction: Review of the Member States' Rules Concerning the "Residual Jurisdiction" of Their Courts in Civil and Commercial Matters Pursuant to the Brussels I and II Regulations, 3 September 2007, p.64.

^② 例如,1984年《美洲国家间关于在国际范围内实现外国判决域外效力的管辖权公约》第2条和欧盟2009年《扶养之债管辖权、准据法和判决承认与执行条例》第7条均规定了必要管辖权制度。

^③ See Chilenye Nwapi, Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor, 30 (78) Utrecht Journal of International and European Law, 24-25 (2014).

^④ 《中华人民共和国国际私法示范法》第52条规定:“中华人民共和国法院对原告提起的诉讼,在其明显没有其他的法院可以提供司法救济时,可以行使管辖权。”《中华人民共和国国际私法示范法(第六稿)条文说明》,载中国国际私法学会编:《中华人民共和国国际私法示范法》,法律出版社2000年版,第114页。

^⑤ 2021年7月4日,在湖北省宜昌市举行的“《中国国际私法典》(学会建议稿)管辖权编草案研讨会”上,与会者专门研讨了该草案第67条规定的必要管辖(会后修改版本为第54条)。

^⑥ 参见张春波:《陶凯元委员提案建议 完善涉外民事案件管辖制度 加快涉外法治工作战略布局》,《中国审判》2021年第5期。

^⑦ 目前主要是由最高人民法院民四庭组织国际私法学者在准备草案的条文。从修订建议条文看,相较于既有法律规范,新增了必要管辖权条款。

法解释无法找到司法管辖权的依据时,^①厘清必要管辖权能否成为此类诉讼中有效填补管辖空白的补充性管辖权,显然对于丰富涉外法治斗争的“法律工具箱”具有重大的实践价值。

尽管必要管辖权制度对于有效保护当事人诉诸司法权具有重要意义,但是仍有两个方面的争议性问题有待明确:(1)因必要管辖权制度在很大程度上突破了争议与管辖法院存在相当程度联系的一般要求,可能产生损害国家之间管辖权跨国有序分配的潜在风险,故需要从比较法上厘清必要管辖权制度的理论依据,进而明确其在我国涉外民事管辖权体系中的定位;(2)由于必要管辖权制度的适用涉及争议在本国与外国法院之间的分配,因此不可避免会导致不同国家司法管辖利益的冲突。虽然各国在必要管辖权制度的适用条件上大体存在共识,但是在相关规则的具体解释上仍存在明显的分歧,故需从比较法的维度阐明其中涉及的争议性问题,以此明确我国必要管辖权规范的构建和适用问题。这也表明,如何在《中国国际私法典》(学会建议稿)的编纂及《民事诉讼法》涉外编的修法中合理构建必要管辖权制度,成为当下我国国际私法学界需要回答的问题。伴随“一带一路”倡议的深入推进,国际民商事纠纷也逐渐呈现多样形态并牵涉复杂利益冲突,如何保障当事人诉诸法院并获得司法救济的权利,值得思考。特别是基于完善我国涉外民事管辖权体系和提升对我国海外民商事利益保护之目的,以及丰富应对外部风险和挑战的“法律工具箱”之考量,有必要重新审视必要管辖权的制度功能并构建相应的法律规范。本文拟从比较法的维度阐释和明确必要管辖权制度在我国涉外民事管辖权体系的定位,为我国必要管辖权规范的构建及适用提供一孔之见。

二、体系定位:填补管辖空白的“剩余管辖权”

(一)必要管辖权制度在涉外民事管辖权体系中的例外性

在民事管辖权的跨国分配中,“联系论”作为一国确立国际民事管辖权的法理基础得到广泛接受。即基于诉讼的便利及对被告的公正性之考量,一国在国际民事管辖权的行使上,一般应要求争议与管辖法院存在相当程度的联系。一些国家甚至从宪法规定的正当程序的角度要求争议与管辖法院存在“真实与实质联系”。^②这也意味着在存在与争议有“真实与实质联系”的法院的情况下,不应由与争议仅存在轻微联系甚至无任何联系的法院行使管辖权,以免损害各国管辖权国际协调的秩序利益。

关于涉外民事管辖权的规定,2021年《民事诉讼法》第272条充分体现了上述“联系论”的要求。而且,2015年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法司法解释》)第532条规定的不方便法院原则,赋予了我国法院拒绝管辖与我国关联不大的涉外民事案件之自由裁量权。应该说,在国际民事管辖权的行使上,我国相关法律规范要求争议与管辖法院之间存在相当程度联系的立场,既有助于协调不同国家间管辖权的有序分配,对当事

^① 《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第9条和《中华人民共和国反外国制裁法》第12条规定的相关当事人提起阻断追偿诉讼的情形主要有两种:一是因外国相关的法律和措施遭受损失提起的诉讼,二是因外国相关判决、裁定遭受损失而提起的诉讼。上述诉讼主要涉及两类诉因:一是合同违约之诉,二是损害赔偿之诉。

^② See Chilenye Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 234-235 (2014).

人而言也有利于达成诉讼程序上的公正目标。然而,基于保护原告诉诸司法权之需,允许我国法院积极行使必要管辖权的做法,在很大程度上突破了上述“联系论”确立的一般要求,可能扰乱国际民事管辖权的有序分配。在此问题上,有必要从比较法的维度厘清必要管辖权制度在一国涉外民事管辖权体系中的定位。

寻求突破涉外民事管辖权行使的“联系论”,在 20 世纪中叶就得到内国法院实践的回应。在 1950 年“马兰诉中央汉诺威银行信托公司案”^①(以下简称“马兰案”)中,美国联邦最高法院突破了其先前在著名的“国际鞋业公司诉华盛顿案”^②所确立的最低限度关联原则。尽管“马兰案”并未明确援引“必要管辖权”的概念,但是正如美国学者指出的,允许美国纽约州法院针对案件行使管辖权的唯一合理解释是必要管辖权之适用。^③自“马兰案”后,美国联邦最高法院虽然并未直接援引必要管辖权制度,但是其并不拒绝该制度的适用。在 1952 年“珀金斯诉本格特联合矿业公司案”^④中,尽管争议与美国俄亥俄州之间并无任何联系,但是在没有其他“可替代法院”能够对争议行使管辖权的情况下,对于原告针对菲律宾被告在美国俄亥俄州法院提起的支付股息和发行股票的诉讼,美国联邦最高法院确认了美国俄亥俄州法院的管辖权。

显然,在上述案件中,法院的管辖权并非建立在以“真实与实质联系”为代表的“联系论”之基础上,而是以公正性作为主要的考量因素。正如美国联邦最高法院在“汉堡王公司诉鲁泽维茨案”^⑤中强调的,管辖权规则的适用不得使诉讼“极为困难和不便”,尤其是造成一方当事人相对于另一方当事人处于“严重不利”的境地。这种“严重不利”可能表现在,争议与法院之间不存在充分联系时,法院拒绝管辖该争议会导致完全剥夺原告诉诸司法的机会。^⑥

实际上,即使不符合最低限度关联原则的要求,美国法院在例外情形下对争议行使管辖权的大门也并未关闭。如果被告住所地国家或美国之外任何其他国家的法院无法行使对人管辖权,那么美国法院并不坚持争议或被告与管辖法院存在“必要联系”。此时,“实践考量将优先于规则的技术细节,必要管辖权应得到承认”。^⑦但学者也明确指出,必要管辖权并不意味着废除在美国司法实践中确立的最低限度关联原则,而是作为该原则的例外。^⑧同样,在“范布雷达诉乡村度假有限公司案”^⑨中,加拿大安大略省上诉法院认为,必要管辖权制度的适用并非重新界定“真

① See *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310(1945).

② 在该案中,依据当时纽约州的法律,不论将该诉讼识别为对人诉讼或对物诉讼,在纽约州法院对有关非居民被告的诉讼并不享有管辖权之情况下,美国联邦最高法院最终认为纽约州法院可以行使管辖权。See *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*, 339 US 306, 313 (1950).

③ See Jr George B. Fraser, *Jurisdiction by Necessity: An Analysis of the Mullane Case*, 100 (3) *University of Pennsylvania Law Review*, 311 (1951).

④ See *Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 342 US 437 (1952).

⑤ See *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 US 462(1985).

⑥ See Tracy Lee Troutman, *Jurisdiction by Necessity: Examining One Proposal for Unbarring the Doors of our Courts*, 21(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 414 (1988).

⑦ David H Vernon, *State—court Jurisdiction: A Preliminary Inquiry into the Impact of Shaffer v. Heitner*, 63 (5) *Iowa Law Review*, 1008 (1978).

⑧ See Tracy Lee Troutman, *Jurisdiction by Necessity: Examining One Proposal for Unbarring the Doors of our Courts*, 21(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 409 (1988).

⑨ See *Van Breda v. Village Resorts Ltd.* (2010), 98 OR (3d) 721.

实与实质联系”的要求,而是作为该要求的例外。在原告不能在其他国家法院合理地寻求司法救济时,一国法院就享有行使管辖权的“剩余裁量权”。换言之,在争议与法院之间缺乏“真实与实质联系”的例外情形下,基于保护当事人诉诸司法权之需要,应赋予一国法院援引必要管辖权制度的做法以正当性。除上述具有丰富司法实践的普通法区域之外,一些成文法区域也将必要管辖权作为一种例外的管辖机制。例如,1987 年《瑞士关于国际私法的联邦法》第 3 条明确要求,在法律未规定其他管辖依据的前提下,瑞士法院才能基于特定条件援引必要管辖权。^① 同样,受前述瑞士立法影响的 1991 年《魁北克民法典》第 3136 条规定之必要管辖权制度,被认为是对传统管辖标准的背离,仅得在例外情形下为法院援引。^② 而以判例法确立必要管辖权制度的法国,通过设立“原告必须证明其不能在外国法院起诉”和“案件与法院存在联系”两项要求,明确了必要管辖权制度是在拒绝司法的案件中作为保障原告诉权的“最后手段”。^③ 1986 年《荷兰民事诉讼法典》第 9(b)条规定的必要管辖权制度也设立了与前述法国相似的要求,该管辖权也被认为是一种“剩余管辖权”。^④ 可见,两大法系主要国家和地区均将必要管辖权作为一种保障当事人诉诸司法权的例外管辖机制。

前述实践也再度印证了必要管辖权制度是建立在避免出现拒绝司法情形现实需要的基础上,而非争议与法院地国家之间存在充分联系的基础上。正因如此,力倡必要管辖权制度的加拿大学者珍妮特·沃尔克教授指出,在争议与法院不存在“真实与实质联系”的情况下,不应为坚持逻辑的一致性而放宽“真实与实质联系”标准的解释,而是应承认基于保护诉诸司法权的考量以及避免多重诉讼的需要而行使的管辖权,以便符合公正原则的要求。^⑤

由此可见,必要管辖权制度本身是基于保护诉诸司法权之目的,为当事人提供一个进入本国法院诉讼的通道,化解相关争议在外国无管辖法院的困境,即便此时并不符合“真实与实际联系”的要求。从国际私法的角度看,这意味着必要管辖权制度仅得在有限情形下适用,并构成国际民事管辖权行使的“真实与实质联系”标准之例外。换言之,在一国涉外民事管辖权体系中,必要管辖权在很大程度上是一种“填补空白的管辖机制”,在例外情形下突破了国际民事管辖权行使的“真实与实质联系”标准,赋予原告额外的机会“拯救案件”。^⑥ 因此,必要管辖权制度并非废弃“联系论”的要求而是构成一种例外,仅适用于数量有限的需避免出现拒绝司法情形之案件,并不会从根本上损害国家之间管辖权的跨国有序分配。

实际上,在必要管辖权制度的适用所涉及的秩序利益与公正利益之关系问题上,加拿大最高

① 参见《外国国际私法立法选择》,邹国勇译注,武汉大学出版社 2017 年版,第 377 页。

② See Janet Walker, *Muscutt Misplaced: The Future of Forum of Necessity Jurisdiction in Canada*, 48(1) *Canadian Business Law Journal*, 137—138 (2009).

③ See Stephanie Redfield, *Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis*, 45(3) *Georgetown Journal of International Law*, 911—912 (2014).

④ See Stephanie Redfield, *Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis*, 45(3) *Georgetown Journal of International Law*, 912—913 (2014).

⑤ See Janet Walker, *Beyond Real and Substantial Connection: The Muscott Quintet*, *Annual Review of Civil Litigation*, 2nd ed., 2002, p. 77.

⑥ See Michael D. Goldhaber, *Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard*, 3 *University of California Irvine Law Review*, 137 (2013).

法院在“托洛夫森诉詹森案”^①中曾认定,秩序利益应当优先,并构成公正利益的前提条件。即秩序利益不能因公正利益而被牺牲。应该说,必要管辖权制度的适用可能牺牲“秩序”中确定性和可预见性的利益,但秩序意义上的确定性和可预见性也需要尊重例外的特殊情况,即避免一国拒绝行使管辖权导致原告无法实现诉求以及被告难以澄清指控的后果。在此情形下,必要管辖权的适用,应被视为有助于促进更为公正的国际法律秩序的形成。正如有的学者所指出的,秩序中确定性和可预见性的利益,不应超越诉诸司法权所保障的公正利益。^②

需要指出的是,一国法院在行使必要管辖权时,通常也需对被告(尤其是多被告的情形时)至法院地国家应诉的能力进行审查,而不能仅为便利原告诉讼而将被告置于应诉困难的境地。^③换言之,除保障原告诉诸司法权的考量外,一国法院在必要管辖权的行使上,还应考虑被告到法院地国家应诉的能力,包括被告跨国旅行的难度、外国证据的获取等问题,尤其应考量被告在一个外国法律体系下为自己辩护的可能性。^④学界一般认为,当事人到指定法院诉讼的能力,即是考量必要管辖权适用与否的核心问题之一,也是一国法院确定管辖权的一个正当考量因素。^⑤这意味着一国法院在必要管辖权制度的适用问题上,应对诉讼两造至相关法院进行诉讼的费用以及相关诉讼涉及的经济利益进行平衡性的考量。特别是,如果被告到法院地应诉的费用超出原告的赔偿请求,那么一国法院在缺乏管辖依据的情况下,援引必要管辖权制度受理案件的做法并无正当性。

基于以上理由,应将必要管辖权作为我国涉外民事管辖权体系中保障当事人诉诸司法权的一种例外机制,并适当考量被告至我国法院应诉的能力,充分发挥其填补我国法院管辖空白的“安全阀”功能。

(二)必要管辖权制度作为“填补空白的管辖机制”的意义

对我国而言,将必要管辖权制度定位为涉外民事管辖权体系中“填补空白的管辖机制”的意义在于,其有助于消除学界对于必要管辖权制度的诸多批评。

其一,必要管辖权的行使不会导致干涉其他国家司法主权的后果。在没有外国法院对争议行使管辖权时,即便与案件不存在真实与实质联系,我国法院于例外情形下依据必要管辖权制度受理案件,存在保障当事人诉诸司法权之正当目的。特别是,一国承担保障当事人诉诸司法权之义务,不仅得到国内宪法的明文规定,而且也为诸多国际条约和法律文件所承认,^⑥同时亦构成国际习惯法的一部分。^⑦建立在避免拒绝司法及保障当事人诉诸司法权基础上的必要管辖权制

^① See *Tolofson v. Jensen*, [1994] 3 SCR 1022.

^② See *Chilenye Nwapi*, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) *University of British Columbia Law Review*, 240—241 (2014).

^③ See *Chilenye Nwapi*, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) *University of British Columbia Law Review*, 254—255 (2014).

^④ See *Janet Walker*, *Muscutt Misplaced: The Future of Forum of Necessity Jurisdiction in Canada*, 48(1) *Canadian Business Law Journal*, 140—141 (2009).

^⑤ See *Tracy Lee Troutman*, *Jurisdiction by Necessity: Examining One Proposal for Unbarring the Doors of our Courts*, 21(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 415 (1988).

^⑥ 例如,《世界人权宣言》第7条和第8条的规定。

^⑦ See *Stephanie Redfield*, *Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis*, 45(3) *Georgetown Journal of International Law*, 903 (2014).

度,符合国际法的一般实践。换言之,我国法院在例外情形下行使必要管辖权的做法,符合各国国内法和国际法之一般规定。并且,如前所述,在国际社会已有相当数量的国家和地区均确立并适用必要管辖权制度的情况下,我国法院行使必要管辖权的做法违反国际礼让的风险也大为降低。因此,在存在相应国际法依据及适度尊重礼让原则的情况下,我国法院在例外情形下适用必要管辖权并不会产生干涉其他国家司法主权的风险。^①

其二,设立必要管辖权制度不会大幅增加我国法院的司法负担。在外国法院无管辖权的情况下,我国法院适用必要管辖权制度,受理与我国不存在真实与实质联系的争议尽管可能会导致本国法院受案量的增加,但是如果审慎适用必要管辖权制度,那么这种风险会大为降低。特别是,为体现必要管辖权制度适用的例外性,在实践中法院可以对原告施加更大的证明责任,即要求其证明自己在外国法院“无法提起诉讼”或“不能被合理地要求”提起诉讼。并且,相对于保护原告诉诸司法权的优先考量,对法院司法负担增加的担忧应居于次要地位。在案件涉及需要为我国当事人海外民事利益提供司法救济的情况下,更是如此。实际上,必要管辖权在性质上是一种“剩余管辖权”,不仅表明我国法院在实践中需要援引必要管辖权制度的情形有限,而且也意味我国法院在针对特定争议决定是否援引必要管辖权的问题上享有高度自由裁量权。显然,适用必要管辖权制度所引发的司法负担问题,实际上完全可以由我国法院掌握。

其三,必要管辖权制度的适用不会诱使当事人挑选法院行为的产生。如前所述,一般只有原告在外国法院“无法提起诉讼”或“不能被合理地要求提起诉讼”的情况下,一国法院才会求助必要管辖权制度。显然,当事人利用必要管辖权制度达成挑选法院之目的并不现实。正如加拿大安大略省高等法院在实践中指出的,挑选法院现象的增加,并非一国法院适用必要管辖权制度的主要弊端。^②作为一种填补管辖空白的例外机制,必要管辖权只在极其有限的情形下才得以适用,加之法院对必要管辖权制度的援引与否本身也享有高度自由裁量权,这均意味着当事人成功实现挑选法院目的之可能性不大。关于必要管辖权制度会诱使当事人挑选我国法院的观点,并无充分的依据。

总之,必要管辖权是对传统管辖依据的补充。基于保护当事人享有的诉诸司法权之需,一国设立必要管辖权制度存在国际法依据,在例外情形下审慎适用必要管辖权制度亦不违反国际法。

三、规范阐释:以阻断追偿诉讼为中心

(一)必要管辖权制度的规范呈现

^① 正如有的学者指出的,尽管国际礼让原则在国际私法领域得到相当长时间的实践,但是其本身是一个充满不确定性的概念。没有国家会接受其他国家的法律来干预自己的法律以及对本国公民造成伤害。参见陈隆修:《中国思想下的全球化管辖规则》,中国台湾地区五南图书出版股份有限公司 2013 年版,第 304 页。

^② 在“埃尔法纳瓦尼诉国际奥委会案”中,加拿大籍原告基于必要管辖权制度针对总部在瑞士洛桑的国际奥委会提起侵权之诉,在原告可以自由地在瑞士法院提起诉讼且并无证据表明其不能在瑞士提起诉讼的情况下,加拿大安大略省高等法院认定,原告认为应适用必要管辖权制度的主张不能成立,且应由原告证明外国法院不能行使管辖权或要求原告在外国法院提起诉讼不合理。See *Elfarnawani v. International Olympic Committee*, 2011 ONSC 6784 (CanLII); Stephanie Redfield, *Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis*, 45(3) *Georgetown Journal of International Law*, 925-926 (2014).

有学者认为,1992年最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第13条和第14条(即2020年《民诉法司法解释》第13条和第14条)较好地体现了必要管辖原则,但其适用对象过窄,仅限于涉外离婚诉讼,且没有将适用条件明确化。^①严格而言,我国现行涉外民事管辖权体系并未确立必要管辖权制度,也未将其作为解决国际民事管辖权消极冲突的方法。^②在“一带一路”倡议实施和新一轮对外开放推进的背景下,在实践中无法避免外国法院针对特定争议无管辖权,以及外国法院虽享有管辖权但基于某种原因拒绝行使管辖权(如基于保护本国被告之目的适用不方便法院原则),或事实上不能行使管辖权(如国家处于动乱或战争状态)的情形。因此,如何有效保护我国当事人的诉诸司法权并为我国海外民商事利益提供司法救济,无疑具有重要的意义。特别是在统筹推进国内法治和涉外法治的进程中,我国可以借助必要管辖权制度参与涉外法治斗争,更好地运用法治方式维护国家主权、安全和发展利益。例如,就《阻断办法》第9条和《反外国制裁法》第12条规定的阻断追偿诉讼而言,主要涉及我国当事人在本国法院基于针对在我国没有住所的外国当事人提起的违约之诉或侵权之诉,^③但此类诉讼依据我国现行相关法律法规规范可能会产生管辖落空的问题。^④此时,无疑可以发挥必要管辖权作为“填补空白的管辖机制”之功能。

从比较法上看,瑞士、荷兰、比利时等成文法系国家大多选择在立法层面确立必要管辖权制度。我国学界对此做法也持支持的立场。目前,中国国际私法学会正在编纂的《中国国际私法典》(学会建议稿)管辖权编草案第54条草拟了必要管辖权条款。这反映了学界对于在立法层面规定必要管辖权制度的期待,从长远看也有助于促成我国最终在独立于《民法典》的国际私法典中确立必要管辖权制度。成文法系国家在实践中对必要管辖权制度的确立,既可通过立法,亦可借助判例。就我国而言,在当前《民事诉讼法》涉外编的修法工作尚待时日的前提下,在司法解释层面规定必要管辖权制度也是一种可行路径。目前用以解决国际民事管辖权积极冲突的不方便法院原则规定在2020年《民诉法司法解释》第530条,相应地,解决国际民事管辖权消极冲突的必要管辖权制度亦可规定在相关司法解释中。这种做法可以有效应对当下在立法层面确立必要管辖权制度的资源不足问题。^⑤就当下而言,较为现实地选择在司法解释层面规定必要管辖权制度并予以实施,既有助于填补《阻断办法》和《反外国制裁法》规定的阻断追偿诉讼可能存在的管辖空白,也有利于积累司法实践经验并推动相应立法规范的形成。^⑥

① 参见杜焕芳:《中国法院涉外管辖权实证研究》,《法学家》2007年第2期。

② 关于司法管辖权冲突与协调的规则,在我国当前国际国内立法和司法实践中,显然颇为滞后,甚至属于空白状态。参见孙尚鸿:《内国法域外适用视域下的管辖权规则体系》,《社会科学辑刊》2021年第4期。

③ 参见叶研、张晓君:《从欧盟实践看中国阻断法体系的法律适用》,《法律适用》2021年第10期。

④ 参见杜涛、周美华:《应对美国单边经济制裁的域外经验与中国方案——从〈阻断办法〉到〈反外国制裁法〉》,《武大国际法评论》2021年第4期。

⑤ 我国有学者赞同由最高人民法院通过司法解释对必要管辖权制度作一般性的规定,也有学者建议在立法中规定必要管辖权制度。参见杜焕芳:《中国法院涉外管辖权实证研究》,《法学家》2007年第2期;邵明:《我国涉外民事诉讼程序之完善》,《中国人民大学学报》2012年第4期。

⑥ 尤其应重视我国最高人民法院的相关司法实践。例如,最高人民法院知识产权法庭在2021年“夏普株式会社、塞恩倍吉日本株式会社与OPPO广东移动通信有限公司、OPPO广东移动通信有限公司深圳分公司标准必要专利许可纠纷管辖权议案”中即发展出我国现行立法及司法解释未有之“适当联系标准”,并以此确立我国法院对相关实体争议的管辖权。参见(2020)最高法知民辖终517号民事裁定书。

从各国关于必要管辖权制度的既有实践看,其适用条件一般如下:(1)本国法院针对原告提起的诉讼依法没有管辖权。只有在一国法院依据国内法及对其有拘束力的条约对案件无管辖权的前提下,才能求助于必要管辖权制度的适用。依据此条件适用的必要管辖权制度,在理论和实务上均不存在疑义。(2)原告不可能在外国法院提起诉讼或不能合理地要求原告在外国法院提起诉讼。对于原告在外国法院提起诉讼的“不可能性”或“不合理性”之解释,需要法院在具体个案中予以明确。(3)案件与法院地存在联系。对此联系的程度之要求,同样有待法院在实践中澄清。在我国法院处理当事人提起的阻断追偿诉讼时,对此种联系要求的解释更应体现对我国当事人利益保护的立法政策。此外,原告在外国法院能否获得公正审判,也时常成为一国法院适用必要管辖权制度的考量因素之一。例如,尽管《比利时国际私法典》第 11 条未明确规定外国法院审判公正性的要求,但是比利时法院在实践中也会考虑原告在外国法院能否获得公正审判。^①同样,虽然《荷兰民事诉讼法典》第 9 条未规定外国法院审判公正性的要求,但是荷兰法院在实践中亦对其加以考虑。^②就前述国家的实践而言,当原告在外国法院的诉讼存在不公正性的风险时,常被认定为原告不能“被合理地要求”在外国法院提起诉讼。就此种意义而言,在包括阻断追偿诉讼在内的涉外民事诉讼中考量是否援引必要管辖权制度时,可以将外国法院审判的公正性问题并入上述第二个适用条件,即“不能合理地要求原告在外国法院提起诉讼”。

我国在司法解释层面对必要管辖权制度可做如下规定:在我国法院提起的诉讼,若依法无任何法院享有管辖权,但原告不可能或不能合理要求其在外国法院提起诉讼的,则在争议与我国存在联系时,我国法院可以行使管辖权。

(二)必要管辖权制度的规范适用

《阻断办法》和《反外国制裁法》规定的阻断追偿诉讼,在很大程度上契合必要管辖权作为一种补充性国际裁判管辖权在例外情形下适用的特性。即如果当事人依据《阻断办法》第 9 条和《反外国制裁法》第 12 条在我国法院提起阻断追偿诉讼,但相关违约之诉或侵权之诉面临依据 2021 年《民事诉讼法》第 272 条无法找到管辖依据时,那么必要管辖权作为“剩余管辖权”可以达成填补管辖空白之目的。而对于阻断追偿诉讼中必要管辖权规范的具体适用问题,仍需进一步明确。

其一,“在我国法院提起的诉讼,依法无任何法院享有管辖权”,是指尽管存在《阻断办法》第 9 条和《反外国制裁法》第 12 条规定的立法管辖权规范,但是针对在我国无住所(包括经常居住地)的外国被告提起的违约之诉或侵权之诉,我国法院无法依据 2021 年《民事诉讼法》第 272 条确立管辖基础。在上述情形下,无疑会出现我国法院司法管辖权的空白,也难以确保《阻断办法》第 9 条和《反外国制裁法》第 12 条规定的立法管辖权之效力。显然,在案件与我国存在“充分联系”的情况下,人民法院依据 2021 年《民事诉讼法》第 272 条针对阻断追偿诉讼无法取得管辖权的情形极为有限。前述管辖空白的情形主要限于合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、

^① See Chilene Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 261 (2014).

^② 荷兰法院曾以原告在科威特提起诉讼不能获得公正审判为由,援引必要管辖权制度受理了伊拉克飞行员针对科威特航空公司的诉讼。See Stephanie Redfield, Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis, 45(3) Georgetown Journal of International Law, 913 (2014).

被告可供扣押财产所在地、侵权行为地(包括损害结果地)或者代表机构住所地均不在我国的情形。^① 因此,就阻断追偿诉讼而言,必要管辖权制度在很大程度上仅适用于我国当事人针对在我国没有住所(包括经常居住地)的外国被告基于发生在外国的与我国事实关联性不大的争议提起之诉讼。这既印证了必要管辖权制度只有在极其例外的情形下得为我国法院援引的事实,也揭示了必要管辖权制度有助于为我国当事人提供司法救济的重要功能。

其二,“原告不可能或不能合理要求其在外国法院提起诉讼”,是指在阻断追偿诉讼中原告无论是基于程序法上管辖法院的倾向性选择,还是基于实体法上胜诉的现实考量,均无法或难以在采取歧视性限制措施或禁令的相关外国法院或外国当事人所属的第三国法院提起诉讼。在阻断追偿诉讼中,我国原告在外国法院提起诉讼的“不可能性”,主要是指“法律上的不可能性”。^② 即没有任何外国法院依法对争议享有管辖权,或只有与争议存在实质联系的外国法院享有管辖权但其因法律原因无法行使管辖权的情形。事实上,在阻断追偿诉讼中,相关外国和第三国法院出于维护本国法律(法律措施)的强制性效力或保护本国当事人之目的,即便与争议具有真实与实质联系,也不会对案件行使管辖权。因此,也可以说我国当事人针对相关外国当事人在我国法院之外的其他国家法院提起阻断追偿诉讼存在实质障碍,而导致在根本上剥夺了其享有的诉诸司法权。在此种情况下,我国法院基于为本国当事人提供司法救济的考量,无疑存在援引必要管辖权制度的正当性。但须指出的是,当被告依据外国法律享有豁免权时,一般认为其不属于“法律上的不可能性”。因为对享有豁免权的外国被告行使必要管辖权,既会损害我国维系与外国良好关系的国内立法政策,也与当前国际法的一般实践不符。^③ 前述“法律上的不可能性”也不应包括一国法院享有管辖权但诉讼时效已届满的情形。特别是,如果原告怠于行使诉权导致在法院地国家诉讼时效届满,那么其不能据此要求其他国家法院行使必要管辖权,否则就会减损诉讼时效的价值。^④ 在阻断追偿诉讼中,要求我国原告在外国法院提起诉讼的“不合理性”,是指原告在外国法院提起诉讼并不存在“法律上的不可能性”之情况,但其在外国法院提起诉讼存在实质障碍,而构成不合理或不可接受之情形。例如,原告在外国法院诉讼会导致对其生命安全不可接受的风险。这种风险既包括原告在外国法院可能遭遇的政治迫害,或者因酷刑或其他不人道的待遇丧失生命,也包括原告在外国法院提起诉讼存在经济困难,导致实际上剥夺其有效诉诸外国法

① 参见 2021 年修改的《中华人民共和国民事诉讼法》第 272 条关于对在我国没有住所的被告之管辖权、第 24 条至第 33 条有关特别管辖的规定以及 2015 年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 18 条至第 26 条的规定。

② 也有学者认为应包括所谓“事实上的不可能性”,即存在对争议享有管辖权的外国法院,但原告基于事实原因不能在该外国法院提起诉讼,如外国存在战争导致司法系统无法运行,或者在外国诉讼的费用过于高昂。See Stephanie Redfield, *Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis*, 45(3) *Georgetown Journal of International Law*, 913(2014). 有学者认为,鉴于“事实上的不可能性”的认定存在较大灵活性和不确定性,为避免必要管辖权制度的泛化适用,学术界倾向于对原告在外国提起诉讼的“不可能性”作狭义解释,将其限制在“法律上的不可能性”。See Chilenye Nwapi, *A Necessary Look at Necessity Jurisdiction*, 47(1) *University of British Columbia Law Review*, 246 (2014).

③ See *Phillips v. Eyre* (1870), LR 6 QB 1 (Eng).

④ 在此问题上,实践中有不同的做法。例如,在“乔丹诉沙茨案”中,加拿大不列颠哥伦比亚省最高法院认定,如果因时效届满导致除了本省以外没有其他法院处理原告的请求,那么法院必须基于公平和正义的需要,行使有利于原告的自由裁量权即适用必要管辖权制度。See *Jordan v. Schatz*, 3 BCTC 229 (1999).

院的权利。但是,在“基弗诉加拿大(司法部部长)案”^①中,加拿大魁北克高等法院明确指出,仅原告在外国法院诉讼的不便利,并不足以构成前述“不合理性”。当然,基于保护我国原告诉诸司法权考量的需要,我国法院也可以基于其享有的自由裁量权,对外国被告至本国法院应诉的能力予以平衡性考量。

其三,在阻断追偿诉讼中无需将“外国或第三国法院的公正性”作为我国法院适用必要管辖权制度的考量因素。在实践中常出现的一个争议问题是,即便外国法院能够针对相关诉讼行使管辖权(此时并不存在严格意义上国际民事管辖权的消极冲突),但原告在阻断追偿诉讼中以外国法院审判不公为由主张本国法院应行使必要管辖权。在此种情形下,我国法院是否应将外国法院的公正性作为适用必要管辖权制度的考量因素。应该说,一国法院对外国法院审判公正性的考量,常常会导致对外国法律体系和司法制度进行不必要的评价。特别是,依本国法律对案件并无管辖权的国家之法院对外国的法律体系或司法制度的公正性问题进行审查的做法,有违国际法上的主权平等原则。并且,指控外国法律体系或司法制度不公正的证据来源往往存疑,一些国家在此问题上常常存在政治动机。^② 正如有的学者所指出的,最好让一国政治机构处理这类问题,因为作为司法机构的法院如果缺乏处理案件的充分灵活性那么可能引发外交问题。^③ 我国法院在此类诉讼中对外国法院诉讼的公正性进行判断时同样不可避免地牵涉对外国司法制度和法律体系的审查与评价。这种做法既可能会侵害外国的司法主权,也容易使我国法院卷入复杂的政治和外交纠纷。实际上,在阻断追偿诉讼中,鉴于我国当事人“不可能”或“不能合理地”要求其在相关外国或第三国法院提起诉讼(可能依据相关外国法被拒绝受理或驳回诉讼),我国法院也无须判断外国法院的公正性问题,而应聚焦于确保我国法院管辖权的依法行使问题。并且,正是由于相关外国违反国际法和国际关系基本准则,依据其本国法律不当禁止或者限制我国企业和个人的正常经贸活动,不仅损害了我国企业和个人合法权益,而且侵害了我国主权、安全和发展利益,才会产生此类阻断追偿诉讼,^④因此我国当事人更无可能选择在相关外国法院(包括第三国法院)提起阻断追偿诉讼,自然也就无须考虑相关外国法院诉讼的公正性问题。

其四,在阻断追偿诉讼中对于“争议与我国存在联系”的要求,应作宽泛的解释。在必要管辖权制度的适用上,不同的国家对争议与行使必要管辖权的法院地国家联系之要求不尽相同。相关国内立法一般要求案件与法院地国家存在一定的联系,如《魁北克民法典》第 3136 条要求争议与魁北克存在“充分联系”。据学者考察,各国在界定争议与法院之间联系时所使用的措辞,包括

① See *Kiefer v. Canada (Minister of Justice)*, 2012 QCCS 5655.

② 例如,在 1997 年一个关于不方便法院原则适用的案件中,美国法院认为,玻利维亚司法系统的腐败,使得案件应由美国法院管辖。美国法院所依赖的腐败证据来源包括:一份玻利维亚报纸援引玻利维亚司法部部长的言论,其称玻利维亚司法系统是“收缴机构和刑罚系统、敲诈的代理人”;美国国务院报告和世界银行报告指出玻利维亚普遍存在腐败现象,以及一个玻利维亚律师的证言。See *Eastman Kodak Company v. Kaylin*, 978 F Supp 1085—1086 (SD Florida, 1997).

③ See Chilenye Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) *University of British Columbia Law Review*, 263—264 (2014).

④ 参见《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第 2 条和第 6 条、《中华人民共和国反外国制裁法》第 3 条的规定。

“紧密关联”“充分关系”或“强关联因素”，但均未明确这种关联或联系的具体认定标准。^① 并且，在此问题上不同国家和地区的实践并不完全相同。从比较法的角度看，比利时法院不会对争议与法院的“紧密联系”之要求作严格的解释，以免必要管辖权的适用条件过于严苛。当原告是比利时公民，或其住所或惯常居所在比利时，或者当事人在比利时拥有财产，即符合“紧密联系”的要求。^② 与之类似的是，奥地利法院要求原告必须是奥地利公民，或者其住所或居所位于奥地利。^③ 荷兰法院也不要求争议与荷兰存在充分的联系。^④ 但在实践中荷兰法院也指出，必要管辖权制度并非为过度管辖权的行使提供便利，法院享有高度自由裁量权决定必要管辖权制度的适用与否。^⑤ 法国法院虽要求争议与法国存在一定的联系，但对于这种联系的具体要求存在不同意见。法国的判例法表明，只要原告在法国有稳定的居所即可。而法国学界则倾向放宽对争议与法院之间联系的要求，如原告在法国存在经济或其他利益，或有义务在法国履行，即符合相关争议与法国法院存在联系的要求。^⑥ 加拿大学者亦主张放宽对争议与法院地国家存在“一定联系”的解释。例如，有加拿大学者认为，一方当事人的临时居所在魁北克，就可以认定争议与魁北克法院存在“充分联系”。^⑦ 这种观点也得到司法实践的回应。^⑧ 值得注意的是，适用于加拿大一些普通法区域的 1994 年《法院管辖权与诉讼移交法》第 6 条甚至并不要求争议与法院地国家存在任何联系。当然，在当事人与法院地国家并无任何联系的情况下，一国法院可据此拒绝行使必要管辖权。在“纳提利曼诉瑞士案”^⑨中，瑞士法院依据《关于国际私法的联邦法》第 3 条之规定，以原告与瑞士并无任何联系为由，拒绝针对其提起的有关酷刑导致的损害赔偿问题行使必要管辖权。并且，这种做法被欧洲人权法院认为并未侵害原告依据《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款享有的诉诸司法权。

应该说，在相当数量的国家和地区采纳必要管辖权制度的情势下，如果不要求案件与法院之

① See Chileny Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 243—244 (2014).

② See Chileny Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 243—245 (2014).

③ See Chileny Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 244 (2014).

④ See Stephanie Redfield, Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis, 45(3) Georgetown Journal of International Law, 913—914 (2014).

⑤ See Stephanie Redfield, Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis, 45(3) Georgetown Journal of International Law, 914 (2014).

⑥ See Stephanie Redfield, Searching for Justice: The Use of Forum Necessitatis, 45(3) Georgetown Journal of International Law, 913(2014).

⑦ See Chileny Nwapi, A Necessary Look at Necessity Jurisdiction, 47(1) University of British Columbia Law Review, 245 (2014).

⑧ 在“JC v. FS 案”中，父亲向魁北克高等法院就子女探视问题的争议提起诉讼，母亲则主张儿童的居所在美国罗德岛州，并对魁北克法院的管辖权提出异议。魁北克高等法院认为，争议与魁北克存在“充分联系”的依据是，父亲居住在魁北克以及在父母共同生活时儿童惯常居所位于魁北克的事实。See JC v. FS, 2012 QCCS 6431.

⑨ See Naït-Liman v. Switzerland, Application No. 51357/07, Judgment of 15 March 2018.

间存在任何联系,那么可能导致不同国家在必要管辖权的行使上相互冲突。^① 并且,要求案件与法院存在一定的联系,既可以适当降低当事人挑选法院的风险,也可以规制原告基于获得司法利益之目的,在无任何联系的特定国家法院提起诉讼之做法。就此种意义而言,要求案件与法院地国家存在一定联系的实践,有助于强化必要管辖权行使的正当性。但是,在阻断追偿诉讼中,对于案件与法院地国家存在一定联系的解释,不宜采取过于严苛的标准,否则会损害必要管辖权制度保障当事人诉诸司法权的基本功能。

为强化我国法院行使必要管辖权的正当性,在阻断追偿诉讼中应要求争议与我国存在联系,但对这种联系应作宽泛的解释;否则,一国法院依据本国管辖权规则体系针对阻断追偿诉讼通常享有管辖权,也就不存在援引必要管辖权制度的余地。此外,既然我国设立必要管辖权制度的主要立法目的和政策是保障本国当事人享有的诉诸司法权以及保护其在海外的民商事利益,那么就不应要求对“争议与我国之间的联系”作严苛的解释。尤其是,在阻断追偿诉讼中我国当事人在外国实际上面临被拒绝诉诸司法的风险时,理应为其提供我国法院作为获取司法救济的最后途径。^② 因此,对于我国当事人提起的阻断追偿诉讼而言,只要其住所或经常居住地位于我国境内,或在我国境内拥有财产或其他利益等情形,我国法院即可据此认为满足前述“争议与我国存在联系”之要求。此外,依据 2021 年《民事诉讼法》第 272 条的规定,即便被告在我国没有住所,但当其在我国有可供扣押的财产时,我国法院也可据此行使管辖权,而无须援引作为例外管辖机制的必要管辖权。因此,必要管辖权在很大程度上是针对在我国没有资产的外国被告行使的。由此产生的问题是,我国法院在阻断追偿诉讼中基于必要管辖权制度所做出判决的承认与执行,是否存在实质障碍。对此问题,尽管在判决跨国承认与执行的环节,外国法院通常会审查我国法院基于必要管辖权制度作出判决时管辖权的适当性问题,但是无论是依据被请求国法律(如该国基于保护诉诸司法权的目的也认可必要管辖权制度),还是按照原审国法律(如我国在实践中采纳必要管辖权制度)进行审查,我国法院行使管辖权的适当性一般不应受到质疑。实际上,在不违反被请求国的专属管辖权并保护被告程序性基本权利的情况下,我国法院基于必要管辖权制度作出判决的域外效力不应受到质疑。况且,在我国当事人提起的阻断追偿诉讼中,必要管辖权制度主要解决的是以违约或侵权为诉因的相关民事争议,一般并不涉及直接针对外国国家提起的诉讼。因此,我国法院基于必要管辖权制度作出的民商事判决,不会因主权豁免原因而被外国拒绝承认与执行。基于以上理由,我国法院在阻断追偿诉讼中基于必要管辖权制度作出判决的域外效力,应无异议。

四、结论:构建我国必要管辖权制度的意义

在新一轮对外开放的背景下,基于高效和公平解决日趋复杂的涉外民商事争议,以及保护本国国民商事利益的客观要求,无疑需要进一步变革和完善我国涉外民事管辖权体系。在当下各国民事管辖权争夺日趋激烈,协调国际民事管辖权冲突的多边立法工作目前尚无明显成果的现实

^① See Jeffrey Talpis and Gerald Goldstein, The Influence of Swiss Law on Quebec's 1994 Codification of Private International Law, 14 Yearbook of Private International Law, 352 (2009).

^② 参见甘勇:《论国际民事管辖权的法理基础》,《武大国际法评论》2015 年第 2 期。

下,健全我国涉外民事管辖权体系具有重大的实践意义。作为一项保护当事人诉权和实现个案正义的重要制度,必要管辖权制度既符合国际私法达成实质正义的目标,也是维护国家主权、安全和发展利益的利器。对于《阻断办法》第9条和《反外国制裁法》第12条规定的阻断追偿诉讼而言,必要管辖权制度可以填补可能存在的司法管辖空白并维护我国立法管辖规范的效力,有效发挥其作为涉外法治斗争的法律工具之功能。

在实践中,必要管辖权制度在很大程度上仅适用于发生在外国的与我国联系甚微之案件。在国际私法意义上,鉴于涉外民事管辖权的行使与相关案件准据法的确定(包括非经冲突规范指引的实体法之适用)之紧密关系,建立并妥善实施必要管辖权制度在一定程度上无疑有助于确保中国法的域外适用。可以说,构建必要管辖权制度既是加快建设中国法域外适用的法律体系的重要内容,也是当下统筹推进国内法治和涉外法治建设的必要举措。作为一种需要充分发挥法官自由裁量权和贯彻司法能动理念的制度,必要管辖权在相关规范的构建和解释上需要妥善平衡个案正义利益与国际秩序利益的关系。

当前,我国国际私法学界应在《中国国际私法典》(学会建议稿)的编纂中从学理维度系统构建并阐释必要管辖权制度,以便为实务界提供充分的理论支撑。就路径而言,我国可以先借助司法实践累积必要管辖权实施的经验,并进一步推动相应立法规范的最终形成。特别是,在未来《民事诉讼法》涉外编的修法工作中,应建立符合我国实际需要的必要管辖权制度,为维护我国对外民商事交往的利益提供制度保障。就此种意义而言,构建并实施好必要管辖权制度,是当下我国国际私法理论界与实务界共同的重要任务。

Abstract: Forum necessitatis is widely accepted both in the practice of the common and civil legal systems. As a “residual jurisdiction”, forum necessitatis should be defined as a “gap—filling jurisdictional mechanism” in Chinese foreign—related civil jurisdiction system. The exercise of forum necessitatis will not harm the order interests in international coordination of jurisdiction, while guaranteeing the fair interests of the parties’ right to access to justice. In order to perfect the system of foreign—related civil jurisdiction and protect the interests of overseas civil and commercial affairs, China need to construct and give full play to the function of forum necessitatis. By means of judicial practice, China can gradually establish the forum necessitatis in civil proceedings involving foreign elements to fill the jurisdictional gap arising from article 272 of the Civil Procedure Law, and works as a legal tool for the struggle against foreign rule of law in terms of the blocking recovery proceedings provided in Chinese Blocking Act and Anti—foreign Sanctions Law, by which to enrich the “legal toolbox” of China to deal with external risks and challenges.

Key Words: forum necessitatis, right to access to justice, real and substantial connection, blocking recovery proceedings
