

伊鲁. 论中国反禁诉令制度的构建[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(2): 106-112

论中国反禁诉令制度的构建

伊 鲁

(武汉海事法院 海商庭, 湖北 武汉 430047)

摘要:英国禁诉令是处理国际平行诉讼的一种独特制度,该制度损害了国际礼让原则,事实上侵犯了外国法院的管辖权。禁诉令是英国保护其国际仲裁中心的重要手段。在中国法律体系缺乏反制措施的情况下,中国当事人在涉外案件中屡因禁诉令而致利益受损,故要建立反禁诉令制度。基于国际礼让原则,在需签发反禁诉令的情况下,中国法院作为先受诉法院,就“是否具有管辖权”一事已具有管辖权,且签发反禁诉令不影响中国保护仲裁的政策,中国民事诉讼法也存在引入反禁诉令制度的空间和土壤,故可建立反禁诉令制度。在反禁诉令制度的具体建构上,论述了反禁诉令的适用条件、范围、程序和法律后果。

关键词:反禁诉令;禁诉令;管辖权

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)02-0106-07

On the construction of anti-anti-injunction

YI Lu

(Maritime Commerce Tribunal, Wuhan Maritime Court, Wuhan 430047, China)

Abstract: The British injunction, as a unique system for dealing with international parallel litigation, violates the jurisdiction of foreign courts and undermines the principle of international comity. As an important and effective tool, anti-suit injunction actually secures England especially London's position as the international center of Arbitration. It is necessary to establish the anti-anti-injunction system in China to avoid the situation that the legal interests, whether natural person nor legal person, be violated by way of anti-injunction in foreign cases. From the perspective of feasibility, we have sufficient reasons to construct such a system in our legal system. This article addressed this issue in three aspects. Firstly, based on the principle of international comity, Chinese courts as the first courts to accept cases, have had jurisdiction over the question of "whether or not have jurisdiction". Secondly, there is no contradiction between anti-anti-injunction and the policy of supporting arbitration. Thirdly, there is room to construct anti-anti-injunction in the current framework of civil procedure law. Based on the foregoing discussion, this article discussed the concrete content of anti-anti-injunction include application conditions, range of application, application procedures and legal consequences.

Key words: anti-anti-suit injunction; anti-suit injunction; jurisdiction

一、中国建立反禁诉令制度的必要性

英国法下的禁诉令制度作为处理国际平行诉讼的一种方式,具有不同于其他处理规则的独特之处,这是一种主动而间接地干预外国法院管辖权的处理方式,这种方式不仅挑战了建立在绝对主权原则之上的国际礼让原则,也未起到减少诉讼的目的,反而

导致诉讼的增多和当事人诉讼成本的进一步增加,以及国际民商事诉讼管辖权争夺战的加剧,在英国禁诉令的使用越来越普遍的今天,有必要探讨建立中国反禁诉令制度的必要性。

(一) 禁诉令与国际礼让

自威斯特伐利亚体系建立以来,国际社会由民

收稿日期:2019-12-06

作者简介:伊鲁(1979-),男,湖北黄冈人,法学博士,武汉海事法院海商庭四级高级法官, E-mail: michael79cn@ hot mail. com。

族国家构成,由此主权观念勃兴。自法国学者让·博丹详细论述主权权能之后,主权系一国领域内对外平等、对内最高权力的观念成为通识。随着国际交往的增多,主权间的冲突也日益增多,特别是在国际民商事诉讼领域。为解决这一问题,起源于欧洲的冲突法被赋予了确定纠纷的管辖法院、适用法律和生效判决执行的任务,因此,冲突法实际上是关于国家权力分配的法律规则。存在于国际私法发展史上的各种冲突法理论,均系建立在国家权力和利益基础上的学说,解决的是不同国家间司法权的分配问题。其中,荷兰学者胡伯在主权绝对的基础上,提出了国际礼让学说。胡伯认为,主权国家根据礼让行事,以便每一个国家在境内有效实施的法律在任何地方保持效力,只要不妨碍本国及臣民的权益。^[1]英国学者莫里斯认为胡伯的国际礼让说对英国和美国国际私法发展的影响超过了任何其他法学家。事实上,胡伯的学说经美国联邦最高法院斯托雷大法官引入后,成为美国法院处理国际民商事诉讼管辖权冲突的基本原则,尽管该原则在美国司法实践中经历了由解决国家利益冲突到基于互惠对等原则下的对外国司法主权的尊重再回归到国家利益冲突的解决^①的曲折过程。^[2-3]英国法院则认为其基于对国际礼让原则的尊重而采取包括禁诉令在内的措施来处理国际民商事诉讼管辖权冲突。^[4]

基于绝对主权原则,一国不得评价和干预他国主权问题,故相互独立和相互信任成为国际交往的基本准则。具体到国际民商事诉讼的管辖权冲突,就要求其他国家法院不得主动评价、干预受案法院的管辖权,而应当保持充分信任和司法克制,由受案法院自行决定其管辖权的有无。正是基于这一理念,大陆法系国家法院通常采取先受诉法院原则和承认预期原则来处理管辖权冲突,^[5-6]而英美法系国家法院通常采取不方便法院原则,^[7]未决诉讼原则和禁诉令制度来处理管辖权冲突。^[8-9]除禁诉令外,尽管这些原则和规范存在名称上的不同,但都是国际礼让原则的具体体现和转化,都是被动地等待受案法院自行决定管辖权或主动地否定本国法院的管辖权。禁诉令则与之不同的是,禁诉令是英国法院通过主动而间接的方式侵犯外国法院管辖权的行为,违反了国际礼让原则。

禁诉令是英国王室法院为扩大自身管辖权并对

抗教会法院而设计的制度。通过禁诉令,英国王室法院逐渐扩大了自身管辖范围并极大缩小了教会法院的管辖范围。在衡平法院建立起来后,禁诉令成为衡平法院和普通法法院相互竞争并发展壮大的重要工具。^[10]从上述关于禁诉令制度的嬗变历史来看,禁诉令天然具有削弱对方法院管辖权的功能和作用。采用禁诉令方式来处理管辖权冲突,天然会侵犯他国法院管辖权,而管辖权是主权的重要权能,也就构成对他国主权的侵犯。无论英国法官如何强调禁诉令所针对的对象并非外国法院而是英国法院享有属人管辖权的当事人,但运用禁诉令的结果就是对外国主权的侵犯,这违背了国际礼让原则的要求,这也与英国法院所声称的适用禁诉令是对国际礼让原则的尊重相矛盾。出于对侵犯他国司法主权的担忧,英格兰法院在1664年的 *Lowe v. Beaudmore* 案中未向意大利法院签发禁诉令^②。在1834年的 *Lord Portarlington v. Soulby* 案中,英格兰法院向爱尔兰法院签发了禁诉令,该案主审法官表示禁诉令的签发对象是诉讼当事人而非外国法院,法院约束当事人无可厚非,签发禁诉令不会侵犯外国司法主权。^[11]而在1987年 *Societe Nationale Industrielle Aeropatial v. Lee Kui Jak* 案中,Goff法官特别指出:“禁诉令不是针对外国法院发出的,而是针对准备在外国法院提起诉讼或已经在外国法院提起诉讼的当事人发出的。”^[12]而Scrutton法官在1928年 *Ellerman Lines Ltd. v. Read* 案,^[13]以及Hobhouse法官在2001年的 *Turner v. Grovit* 案中反复强调上述观点。美国联邦最高法院则在 *Peck v. Jenness* 案中明确承认禁诉令制度不可避免地会直接影响到其他国家的诉讼及法院。^[14]

尽管禁诉令是限制英国法院享有属人管辖权的当事人在外国法院的诉讼行为的司法命令,但诉讼本身是法院和当事人互动的司法活动,没有了当事人的参与,诉讼活动根本无法开展,因此,禁诉令是英国法院的一种主动但间接地干预外国法院管辖权的方式。有鉴于此,欧盟法院在 *Turner v. Grovit* 案和 *Allianz v. West Tankers Inc.* 案中确认,^[15-16]英国法院签发禁诉令的行为违反了基于“信赖他国法律制度”而签订的《关于民商事管辖权和判决的承认和执行的第44/2001号条例》(通称《布鲁塞尔规则I》),以及英国在该条约下所承担的义务,没有法律

① 在批判比尔的既得权理论基础上,柯里提出的政府利益分析说使得国际礼让原则重新回到了调整国家利益分配的路径上来。

② 参见 *Lowe v. Beaudmore*, [1664] 1 Keble 881 83 E. R. 1298。

效力。而德国杜塞尔多夫法院在一起涉及英国禁诉令送达问题的案件判决中指出：“根据《海牙送达公约》第13条第1款，任何送达阻止德国当事人继续在德国法院诉讼的英国禁诉令都侵犯了德国主权。因此，德国当事人可以拒绝禁诉令的送达。”^{[17]197}

(二) 禁诉令与排他性管辖协议

禁诉令是英国法院对系属其管辖的当事人发出的，旨在阻止该当事人在外国法院提起或继续进行已提起的，与在其法院未决的诉讼相同或相似的诉讼的限制性命令。^{[17]11}从签发禁诉令的条件来看，英国法院最经常基于排他性管辖协议而签发禁诉令。^{[17]28}Rix法官在1995年的*The Angelic Grace*案中毫不犹豫的签发了禁诉令，禁止租船人就该次事故引起的任何索赔向法院提起诉讼，而应根据提单仲裁条款在英国提起仲裁。^[18]Leggatt大法官认为：“法律通常并不愚蠢，国际礼让并不要一成不变。按照Rix法官的观点，租船人继续在意大利的诉讼属于无理缠讼，这个结论是正确的，其利用自由裁量权签发禁诉令的做法无可指责。”^{[17]38}Millitt大法官则进一步认为：“过去人们认为管辖权只能有节制地、谨慎地行使。现在是废止这种陈腐观念的时候了。有许多权威人士提出过警告，注意避免明显不当地干涉外国法院的诉讼。当一方当事人不是以违约为由，而是以不方便诉讼或缠讼胁迫为由寻求禁诉令时，英国法院应当更多关注外国法院的感受，这种观点也曾受到广泛的赞扬。但是我认为，签发禁诉令限制被告在外国法院起诉时，法院没有理由胆怯，因为被告已经承诺过不提起这种诉讼。”^{[17]38}Millitt大法官清楚地表明英国法院认为在存在排他性管辖协议时，采取禁诉令方式来阻止被申请人在外国法院的诉讼，体现了英国法院对意思自治原则的优先保护，这意味着英国法院认为在意思自治和国际礼让发生冲突时，应当优先保护意思自治，但欧洲法院并不同意英国法院的这一立场。欧洲法院在前述提及的*Turner v. Grovit*案和*Allianz v. West Tankers Inc.*案中明确指出：第一，当在其他成员国首先开始的诉讼程序涉及来自成员国的当事人时，即便诉讼是在违反排他性法院选择协议或当事人恶意的情况下提起的，英国法院也不能发布禁诉令；第二，成员国法院以违反仲裁协议为由而阻止当事人在另一成员国法院提起或继续诉讼程序的行为，不符合《布鲁塞尔规则I》的精神。

不仅欧洲法院反对上述三位英国法官的观点，

英国上议院也不同意这种观点。^[19]以租约提单纠纷为例，英国上议院认为，在提单持有人未提起仲裁而提起诉讼的情况下，应当首先由受诉法院来自行判断其是否享有管辖权。这是因为：在租约提单纠纷中，尽管提单通常通过并入条款将包含有仲裁条款的租约并入提单，但经转让而成为提单持有人的收货人以提单为由向提单记载的承运人提起诉讼以索赔损失时，该提单所记载的并入条款是否在提单持有人和承运人之间发生法律效力，以致在提单持有人和承运人之间存在有效的仲裁条款，是一个先决问题。在该先决问题解决前，英国法院往往就受理申请人提出的禁诉令申请，要求提单持有人放弃在外国法院提起的诉讼并在英国寻求仲裁救济。

英国上议院曾指出：“禁诉令的存在是仲裁地的一个优势，如果其他仲裁地也希望吸引仲裁生意，其也应该提供类似的救济。”尽管伦敦仲裁的成功并不完全归结于禁诉令，但失去禁诉令对英国仲裁行业的影响还是比较大的。^[20]在此背景下，英国法院不遗余力地运用禁诉令来保护选择英国伦敦仲裁或英国法院管辖的排他性管辖协议的效力。

(三) 中国现行法律在应对禁诉令上的制度空白

中国海事法院及其所受理的涉外海事海商案件的原告通常缺乏制度工具来反制英国法院签发的禁诉令。遭受禁诉令困扰的当事人，要么乖乖就范，撤销在中国海事法院的诉讼，前往英国法院起诉或在英国伦敦申请仲裁，要么就此断绝与英国的经济往来。这两种做法对于当事人而言都是巨大的损失。中国学者在现有法律框架下对当事人和海事法院可以采取的反制措施进行理论上的探讨，多认为有如下几种方式：第一，根据中国加入的《海牙送达公约》，以执行请求将损害中国主权或安全为由，拒绝送达禁诉令；第二，根据《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（简称《海事诉讼特别程序法》）规定的海事强制令制度予以反制；第三，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民事诉讼法》）规定的行为保全制度予以反制。但上述三种方式均存在一定的问题。

首先，通过拒绝送达的方式来对抗禁诉令，不具有理论和实践意义。不仅禁诉令的生效不以送达为前提，中国司法部也不认为协助送达禁诉令构成对中国主权和安全的损害，这意味着中国司法部认为该公约规定的“对主权和安全的损害”所要求的程

度是比较高的^①。

其次,根据中国海事强制令制度予以反制,武汉海事法院在审理“KEN SIRIUS”轮案时首次进行了尝试^②,在该轮船东向香港法院申请禁诉令后,武汉海事法院受理了该案原告华泰财产保险有限公司深圳分公司的申请,以海事强制令的方式裁定作为被告的该轮船东向香港法院申请撤回禁诉令。该轮船东与原告达成调解协议后,依据武汉海事法院出具的民事调解书,向香港法院申请撤回了禁诉令。武汉海事法院的这种做法引起了一定的争议,核心在于反禁诉令申请是否符合《海事诉讼特别程序法》第56条规定的海事强制令申请条件。对此,武汉海事法院认为符合海事强制令的申请条件并据此签发了要求被告向香港法院申请撤回禁诉令的民事裁定。在被告“KEN SIRIUS”轮船东未依照《民事诉讼法》在答辩期内提出管辖权异议的情况下,应当认为被告已经接受武汉海事法院的管辖,那么,基于这一前提并参考美国联邦法院审理“RANBORG”轮案的思路,^[21]被告再行申请禁诉令的行为,不仅违反了禁反言规则,也将导致被告在运输合同项下义务和责任的降低和减少,以及导致原告诉讼成本的增加。在这样的情况下,原告申请以海事强制令的方式要求被告撤回在香港法院申请的禁诉令,构成《海事诉讼特别程序法》第56条规定的申请条件,不仅有具体的海事请求,还有需要纠正的违反法律或合同约定的行为,且如果不纠正将导致损失的扩大。

尽管“KEN SIRIUS”轮案最终调解结案,被告也向香港法院申请撤回了禁诉令,但个案成功不等于制度适用上的普适性,也不意味着海事强制令制度可以为当事人提供全方位的制度保证,以应对英国禁诉令的挑战。事实上,中国的海事强制令制度在申请条件、适用范围上和反禁诉令制度还存在一定的差异。毕竟英国禁诉令制度不仅仅适用于海事海商案件中,也可以适用于知识产权、跨国破产、商标保护等多领域的案件中,因此,有必要建立反禁诉令制度。

再次,通过《民事诉讼法》规定行为保全制度予以反制的观点,在司法实践中也将有力不从心之感。因为《民事诉讼法》规定的行为保全制度的目的在于确保将来生效判决的顺利执行,避免对当事人的

其他损害,但该规定过于原则,不具有可操作性。同时,《民事诉讼法》将其与财产保全放在一起规定,在理解上容易产生偏差,将其简单地界定行为保全制度规制对象是当事人不当处分财产的行为而非当事人滥用诉权的行为。因此,依靠《民事诉讼法》有关行为保全的简单规定来反制英国禁诉令,就目前而言,在实践上是行不通的。

鉴于禁诉令制度天然具有侵犯外国法院司法管辖权的内生性质,以及该制度在运用上具有事实上侵犯外国法院管辖权的效果,且由于中国立法上的空白所导致的中国法院和当事人缺乏有效的制度措施予以反制的现实,中国有必要建立反禁诉令制度。

二、中国建立反禁诉令制度的可行性

有必要建立制度和是否能够建立制度是两个不同的问题,在确定确有必要建立反禁诉令制度的前提下,还需要探讨建立该制度的可行性问题。这一问题包含三个方面,即反禁诉令的管辖根据、反禁诉令与保护仲裁政策的关系,以及反禁诉令与中国民事诉讼法的相容性问题。

(一)反禁诉令的管辖根据

在司法实践中,一旦出现反禁诉令,就出现了三个纠纷。以海上货物运输合同提单纠纷为例,第一个纠纷是作为提单持有人的原告基于提单起诉作为承运人的被告的海上货物运输合同提单纠纷,第二个纠纷是承运人作为申请人基于提单管辖条款或提单中载明的租约并入条款向英国法院申请的禁诉令诉讼,第三个纠纷是提单持有人针对承运人申请禁诉令的行为向第一个纠纷的受诉法院申请的反禁诉令诉讼。这是反禁诉令的基本诉讼模式。本部分讨论的是第三个纠纷的管辖根据。

在上例中,前面两个案件的管辖根据极易确定,第一个实体纠纷的管辖根据是中国法院是卸货港所在地法院,根据《民事诉讼法》享有管辖权;第二个禁诉令案件的管辖根据是英国法院基于提单管辖条款或租约并入条款认为其对提单持有人和承运人享有属人管辖权。如果中国法院受理了第三个反禁诉令案件的话,那么中国法院的管辖根据是什么呢?有学者和法官认为在第三个反禁诉令案件中,中国法院的管辖根据涉及到法律的空间效力范围问题,认为根据法律的一般原理,中国法律的空间效力范围取决于属人和属地两个连接点,这就意味着中国

① 参见青岛海事法院审理的深圳粮食集团有限公司诉希腊美景伊恩伊航运有限公司海上货物运输合同纠纷案。

② 参见华泰财产保险有限公司深圳市分公司与“KEN SIRIUS”轮船船所有人和光船承租人财产保全案件[武汉海事法院(2017)鄂72行保3号]。

法首先在中国领土范围内有效,同时中国法也对中国人(包括中国公民和登记注册在中国的企业法人、其他组织)有效。如果向英国法院申请禁诉令的申请人不是中国人,那么中国法下的反禁诉令如何约束一个外国人在中国境外的诉讼行为呢?其管辖根据是什么呢?如果认为此种情况下,中国建立的反禁诉令制度能够约束外国人在中国境外的诉讼行为,是否违反了法的空间效力范围规则呢?这是一个非常好的问题,但笔者并不认为反禁诉令不能够约束外国人在中国境外的诉讼行为。

首先,根据主权绝对原则,受诉法院有权独立自主地决定其所受理的案件是否享有管辖权。这就意味着受诉法院对这样一个问题——其所受理的案件是否享有管辖权——享有管辖权。

其次,从禁诉令申请人和反禁诉令申请人的立场来分析禁诉令和反禁诉令,这实际上是实体纠纷当事人对受诉法院就实体纠纷是否享有管辖权一事产生了争议。对于受诉法院而言,这构成了管辖权纠纷。

再次,从反禁诉令申请的时间顺序来看,反禁诉令申请发生在实体纠纷由中国法院受理和英国法院签发禁诉令之后,这意味着中国法院未对“中国法院对实体纠纷是否享有管辖权”作出否定性裁决。那么,中国法院就应当对“其所受理的案件是否享有管辖权”问题行使管辖权。中国法院在对这一先决问题作出肯定性裁决,确定其所受理的实体案件享有管辖权后,对该享有管辖权的实体案件所引起的管辖权纠纷就必然享有管辖权。

(二) 反禁诉令与保护仲裁政策

英国法院多基于提单的租约并入条款或仲裁协议签发禁诉令,以宣示其对仲裁的保护和支持。中国也一再强调要保护仲裁,在这种情况下,中国建立反禁诉令制度是否会违背保护仲裁政策,就成为需要考虑的问题。笔者认为,建立反禁诉令制度并不违反保护仲裁政策。如前所述,在禁诉令和反禁诉令案件中,其实存在着一个先决问题,就是受诉法院对其所受理的案件是否享有管辖权,只有在这一问题解决后,才能决定是否需要采取禁诉令措施和反禁诉令措施,而这一先决问题则应由先受诉法院自行裁决,其他法院和当事人都无权主动地评价、干预受诉法院。受诉法院在自行裁决这一问题时,就要考虑诸如提单租约并入条款或管辖条款等排他性管辖协议的效力问题,在考虑这一问题时,必然会考虑到保护仲裁政策的适用问题,在受诉法院对这一先

决问题作出裁决后,在后续的反禁诉令案件中,自然也就无需再行考虑这一问题了。

(三) 反禁诉令与中国民事诉讼法的兼容性

将起源于英美法系项下的禁诉令制度或反禁诉令制度引入到中国法律体系中来,还必须考虑反禁诉令制度与中国民事诉讼法的相容性问题,不能导致相关制度的内在矛盾和冲突。笔者认为,在中国民事诉讼法中引入反禁诉令制度不存在相容性问题,主要理由在于:《民事诉讼法》修改后,建立了行为保全制度,这一制度为建立反禁诉令制度提供了空间和土壤。《民事诉讼法》第100条规定的行为保全所针对的是导致判决难以执行或造成当事人其他损害的另一方当事人的行为或其他原因,在此情况下,法院根据对方当事人的申请,可以裁定责令另一方当事人为或不为一定行为。而英国禁诉令的功能就在于扣押被申请人财产、藐视法庭罪惩处被申请人,并拒绝承认和执行外国法院的判决。基于《民事诉讼法》规定的行为保全制度建立反禁诉令制度,能够破除英国禁诉令制度的法律后果,通过责令禁诉令申请人向英国法院申请撤回禁诉令,禁诉令被申请人将免除其在英国境内的财产和人身受到英国法律的威胁,同时英国法院在审查是否承认和执行中国生效判决时,也少了一个法律上的理由。《民事诉讼法》除此原则性规定外,并未对其作出任何规定,这就为最高人民法院解释这一规定提供了广阔的空间,可以基于这一规定建立中国的反禁诉令制度,确定中国反禁诉令制度的适用条件、程序和法律后果。

三、中国反禁诉令制度的构建

反禁诉令制度的构建是在确认了建立该制度的必要性和可行性后的必然逻辑结果,该制度的构建包括反禁诉令的适用条件、范围、程序和法律后果。

(一) 反禁诉令的适用条件

英国禁诉令制度本身包含三种不同类型,即防御禁诉令、反禁诉令和攻击禁诉令。英国法项下的反禁诉令是在外国法院签发禁诉令后,针对外国禁诉令所签发的对抗禁令,命令当事人不得执行外国禁诉令所要求的行为。如果外国法院签发禁诉令,禁止当事人在国内法院诉讼,国内法院可签发反禁诉令。鉴于禁诉令制度本身所具有的侵犯外国法院管辖权的特性,中国不宜建立包括防御禁诉令和攻击禁诉令在内的全部禁诉令制度,而仅需建立以反制为主要目的的反禁诉令制度。如果英国法院向中国当事人签发了禁诉令,命令其撤回在中国法院的

诉讼,这就意味着英国法院已经不承认也不执行中国法院对所受理案件的管辖权所作的肯定性裁决,那么,根据对等原则,中国法院也无需承认和执行英国法院作出的禁诉令,并可相应地签发反禁诉令,命令禁诉令申请人向英国法院申请撤回禁诉令。

换言之,中国的反禁诉令制度的适用条件包括:第一,中国受诉法院已就其所受理的案件行使了管辖权且未作出否定性裁决或被告未就中国受诉法院的管辖权提出过异议或提出过有效异议;第二,外国法院受理了被告的申请并签发了禁诉令;第三,原告申请签发反禁诉令的目的在于申请中国受诉法院命令被告向外国法院申请撤回禁诉令。

值得注意的是,尽管英国法院在签发禁诉令时一再强调要慎重,但笔者从司法实践中获得的感受并非如此,禁诉令从申请到签发在相对较短的时间内即可完成,但中国基于对仲裁的保护与支持的考虑,在司法实践中,凡是涉及到仲裁条款效力的管辖权异议案件,受诉法院均需要通过内审程序,逐级上报给最高人民法院,由最高人民法院逐案核定。尽管这种方式可以非常准确地确定每起案件所涉及的仲裁条款的效力问题,有效支持仲裁,但极为耗时。在当事人等待中国法院对管辖权作出裁决的期间,英国法院已签发禁诉令,这对当事人构成了巨大的压力,少有当事人能够坚持如此长的时间,再行向中国法院申请反禁诉令,因此有必要修改这一做法。建议最高人民法院以司法解释的方式明确仲裁条款在不同情形下的效力认定标准,由各地法院根据明确的效力认定标准自行认定仲裁条款的效力,这样才能发挥反禁诉令制度的功能。

需要强调的是,中国在建立反禁诉令制度时,该制度所针对的并非外国法院所签发的禁诉令,而是中国法院所受理实体案件的被告作为申请人向外国法院申请禁诉令的行为,是要求被告申请撤回禁诉令,否则就直接干预了外国法院的管辖权,毕竟根据国际礼让原则,任何法院都无权评价他国法院的司法行为,中国法院也一样,不能评价外国法院签发禁诉令的行为,但可以制约当事人向外国法院申请禁诉令的行为。

(二)反禁诉令的适用范围和程序

英国的禁诉令并非仅仅适用于海事海商案件中,而是在民商事案件中广泛存在,同时,也不仅仅限于国际民商事诉讼中,还包括国内民商事诉讼,毕竟该制度就起源于英国的国内诉讼。因此,中国在建立反禁诉令制度时,不必将其适用范围限制于海

事海商案件,这也是笔者建议以中国民事诉讼法的行为保全制度为基础来构建反禁诉令制度的原因所在。只有将其规定在民事诉讼法中,才不会限制其适用范围,才能充分地发挥其功能和作用。

在反禁诉令的适用程序上,首先需要考虑的是管辖法院的选择问题。“涉外无小事”体现了中国对涉外事宜的高度重视,因此,应当对反禁诉令纠纷采取集中管辖原则,由最高人民法院选定的若干中级人民法院集中审理特定司法辖区内出现的反禁诉令纠纷案件。

在确定反禁诉令案件管辖法院的选取原则后,接下来需要考虑反禁诉令案件的提起、受理、审查、执行程序问题。中国受诉法院所受理案件的原告作为申请人向有权受理反禁诉令的法院申请反禁诉令时应当以书面方式提起并提交相应的证据材料,主要的证据材料包括:第一,申请人向中国法院起诉作为反禁诉令被申请人的被告的实体案件材料,以及中国法院已经受理的证据材料;第二,中国受诉法院开具的作为反禁诉令被申请人的被告未提出管辖权异议或未提出过有效管辖权异议的证据材料或中国受诉法院作出的确认本院对受诉的实体案件享有管辖权的生效民事裁定书;第三,作为反禁诉令被申请人的被告向外国法院申请禁诉令的证据材料。

关于是否需要申请人提供担保的问题,鉴于反禁诉令的适用前提之一是中国受诉法院对反禁诉令案件双方当事人之间的实体纠纷享有管辖权一事已经获得了肯定性评价(中国受诉法院及上级法院的肯定性裁决或被告未提出管辖权异议),因此在就管辖权纠纷而发生的反禁诉令案件中,不应再需要当事人提交担保。

有权受理反禁诉令案件的法院在收到上述立案材料后,应当按照中国民事诉讼法规定的立案程序进行立案登记并决定是否立案,对符合中国民事诉讼法规定的起诉条件的反禁诉令案件应当立案,否则应当裁定不予受理。一旦受案法院决定受理反禁诉令案件,则应当在48小时内出具反禁诉令裁定,责令被申请人向签发禁诉令的外国法院申请撤回禁诉令。

在反禁诉令生效后,如果被申请人拒不执行反禁诉令规定的“向签发禁诉令法院申请撤回禁诉令”的义务,那么签发反禁诉令的法院可以根据违反反禁诉令的法律后果对被申请人采取强制措施。

(三)违反反禁诉令的法律后果

徒法不足以自行,任何法律规定都必须有相应

的法律后果,否则在司法实践中将不具有约束力。尽管《中华人民共和国刑法》第313条规定的拒不执行判决裁定罪可以适用于违反反禁诉令确定义务的被申请人,但属于最重的法律责任。在被申请人的法律责任尚够不上追究刑事责任的情况下,中国民事诉讼法并未对此作出规定。在将来建立反禁诉令制度时,应当参考中国民事诉讼法有关妨害民事诉讼的强制措施的规定,补充规定违反反禁诉令的民事责任。如果反禁诉令的被申请人违反反禁诉令规定的义务,那么反禁诉令的受案法院可以对被申请人采取罚款、拘留措施。如果被申请人是法人或其他组织的,应当对法人或其他组织进行罚款或对其位于中国境内的财产采取查封、扣押和罚没措施,并可对其法定代表人或负责人采取拘留措施。同

时,如果反禁诉令的被申请人违反反禁诉令规定的义务,那么外国法院作出的禁诉令不应得到中国法院的承认和执行。

四、结语

英国禁诉令作为英美法系处理管辖权冲突的一种独特方式,与建立在绝对主权原则基础上的国际礼让原则相矛盾,且在实质上影响了外国法院的管辖权。从中国的司法实践来看,禁诉令在影响外国法院所受理案件的正常诉讼过程方面具有极大的作用,通过影响当事人起诉权的方式来间接影响外国法院的管辖权并扰乱外国法院正在审理中的案件的正常诉讼进程。因此,确有必要建立反禁诉令制度,以全方位地对抗英国禁诉令。

参考文献:

- [1]方杰. 荷属“国际礼让说”[J]. 河北法学,2013,5(5):135-143.
- [2]Bank of Augusta v. Earle[EB/OL]. [2018-05-13]. <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/38/519.html>.
- [3]Hilton v. Guyot[EB/OL]. [2018-05-13]. http://www.chanrobles.com/usa/us_supremecourt/159/113.
- [4]GROSS P. 英国法院的禁诉令与仲裁[EB/OL]. (2007-07-16) [2018-05-06]. http://www.simic.net.cn/news_show.php?id=5300.
- [5]李双元. 国际私法[M]. 北京:北京大学出版社,2006:424.
- [6]陈荣宗,林庆苗. 民事诉讼法[M]. 台北:三民书局,1996:102.
- [7]赵相林. 国际私法[M]. 北京:中国政法大学出版社,2005:434-438.
- [8]李双元. 国际私法学[M]. 北京:北京大学出版社,2000:550.
- [9]徐卉. 涉外商事诉讼管辖权冲突研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:177-178.
- [10]伯尔曼. 法律与革命[M]. 北京:北京中国大百科全书出版社,1993:321.
- [11]李旺. 国际诉讼竞合[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:85-87.
- [12]Societe Nationale Industrielle Aerospatiale (Appeal No. 13 of 1987) v. (1) Lee Kui Jak (2) Yong Joon Kim and (3) Lee Kui Jak (f) (Brunei Darussalam) [1987] UKPC 12[EB/OL]. [2018-05-06]. http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1987/1987_12.html.
- [13]HENLEY H P. Lloyd's list law reports(1928, Vol. 30)[M]. London: Lloyd's, 1928:77.
- [14]CONTRERAS J L, EIXENBERGER M A. The anti-suit injunction—a transnational remedy for multi-jurisdictional SEP litigation [EB/OL]. (2017-05-13) [2018-05-13]. https://www.researchgate.net/profile/Jorge_Contreras12/publication/316890734_The_Anti-Suit_Injunction_-_A_Transnational_Remedy_for_Multi-Jurisdictional_SEP_Litigation/links/591716e04585152e19a10156/The-Anti-Suit-Injunction-A-Transnational-Remedy-for-Multi-Jurisdictional-SEP-Litigation.pdf?origin=publication_detail.
- [15]Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit and Others [EB/OL]. [2018-05-06]. <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/65.html>.
- [16]Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc. [EB/OL]. [2018-05-06]. <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2009/C18507.html>.
- [17]欧福永. 国际民事诉讼中的禁诉令[M]. 北京:北京大学出版社,2007.
- [18]D'SOUZA M M. Lloyd's law reports(1995, Vol. 1) [M]. London: Lloyd's of London Press Ltd, 1995:90-96.
- [19]National Navigation Co v Endesa Generacion SA (The Wadi Sudr): Dead ahead? West Tankers sails on in the Court of Appeal in The Wadi Sudr [EB/OL]. [2018-05-06]. <https://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/international-arbitration/the-wadi-sudr.pdf>.
- [20]彭先伟. 禁诉令的终结? ——评欧盟法院就 the “FRONT COMOR”案的裁决[J]. 中国海商法年刊,2009,12(4):111.
- [21]张丽英. 关于提单管辖条款效力的争议与实践[EB/OL]. [2018-05-06]. <http://sil.cupl.edu.cn/info/1048/1833.htm>.