

先决问题的司法适用阶段厘清

顾子惠

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年6月17日; 录用日期: 2024年7月1日; 发布日期: 2024年8月13日

摘要

随着新先决问题构成要件、“广义的先决问题”、“真正的先决问题”的提出, 衍生出先决问题是否存在于管辖权确立阶段这一重要问题, 也就是需要进一步对先决问题的司法适用阶段进行厘清。学界中存在“程序性先决问题”和“实体性先决问题”的分类, 本文从“程序上的先决问题”和“程序性先决问题”对比分析入手, 通过对三个司法判决对“真假先决问题”进行说理阐述, 提出“先决问题本身的管辖权问题”、“主要问题本身的管辖权问题”、“先决问题”和“主要问题”之间的关系, 否定“程序上的先决问题”, 肯定部分“程序性先决问题”, 最后提出针对此种分类的修改建议, 认为应更改为“确定诉的合法性过程中产生的先决问题”和“处理法律关系的先决问题”更为恰当。

关键词

先决问题, 司法适用阶段, 程序性先决问题, 管辖权确立阶段

Clarification of the Judicial Application Stage of Preliminary Questions

Zihui Gu

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jun. 17th, 2024; accepted: Jul. 1st, 2024; published: Aug. 13th, 2024

Abstract

With the introduction of the elements of new preliminary questions, “broad preliminary questions”, and “true preliminary questions”, the important question of whether preliminary questions exist in the stage of jurisdiction establishment has emerged, which requires further clarification of the judicial application stage of preliminary questions. There are classifications of “procedural preliminary questions” and “substantive preliminary questions” in the academic community. This

article starts with a comparative analysis of “procedural preliminary questions” and “procedural preliminary questions”, and through the reasoning and explanation of three judicial judgments on “true and false preliminary questions”, proposes the relationship between “the jurisdiction problem of the preliminary questions itself”, “the jurisdiction problem of the main problem itself”, “the preliminary question” and “the main problem”, negates “procedural preliminary questions”, affirms some “procedural preliminary questions”, and finally proposes modification suggestions for this classification, believing that it should be changed to “the preliminary question generated in the process of determining the legality of the lawsuit” and “the preliminary question for handling legal relationships is more appropriate”.

Keywords

Preliminary Questions, Judicial Application Stage, Procedural Prerequisites, Jurisdiction Establishment Stage

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

先决问题是国际私法中确定准据法可能碰到的一个特殊问题[1]。目前根据国内的通行观点,先决问题是指一国法院在处理一项国际私法争讼时,如果必须以解决另外一个问题为先决条件,便可把该争讼问题成为本问题或主要问题,而把需要首先解决的另一问题称为先决问题或附带问题[2]。此通行观点很明显将先决问题放入国际私法争讼的大框架里,并没有区分对管辖权确立阶段和法律适用阶段(解决实体民事关系阶段),也没有对先决问题是否存在于管辖权确立阶段表态。

与莫里斯所提出传统的先决问题构成三要素相比,很多学者认为其中的第一点和第三点,即“主要问题依法院地国的冲突规范必须以外国法作为准据法”和“依主要问题准据法所属国适用于先决问题的冲突规则,和依法院地国适用于先决问题的冲突规则,会选择不同国家的法律作为准据法,并且会得出完全相反的结论,从而主要问题的判决结果也会不同”的观点和认识存在不足[1],于是结合司法实务提出了新先决问题构成要件:1) 先决问题是一个国际私法上的问题;2) 需要先行解决的问题具有独立性,可以作为一个单独的争议向法院提起诉讼,并且有自己的冲突规范可供援用无论该冲突规范和主要问题准据法所属国解决先决问题的冲突规范是否相同;3) 法院地的法律和主要问题准据法所属国的法律在处理先决问题时有所不同,这里的法律包括冲突规范和实体规范及冲突法的有关制度,因此这种不同指的就是在处理先决问题时存在不同的解决可能。其同时提出了“广义的先决问题”,即只要在一个国际私法争议中存在一个为了解决主要问题而必须首先解决的问题,该问题就是国际私法上的先决问题,无论主要问题按照哪个国家的法律处理。“真正的先决问题”是指先决问题中的特殊问题,也就是引起冲突规范冲突的先决问题[1]。也有人提出,先决问题的法律适用可以根据先决问题存在方式的不同分别确定[3]。以上新观点确实为国际私法中先决问题的理论提供了坚实的力量。

然而,上述新的构成要件并没有体现出管辖权确立阶段是否存在先决问题,有学者将先决问题分类为程序性先决问题和实体性先决问题[4],就是将管辖权确立阶段的先决问题归拢进来,认为先决问题也存在于司法适用阶段中的管辖权确立阶段。从新三要素构成要件中,笔者将三点的侧重点归纳为:1) 先决问题的所属部门法限定,即它必须是一个国际私法上的问题;2) 先决问题的特殊性质,即独立性,具

有可诉性；3) 先决问题的解决情况限定，即这个问题的解决需要存在法院地法律和主要问题准据法所属国法律不同，其中强调了包括冲突规范和实体规范及有关制度。由此看出，新三要素构成要件没有对先决问题的适用阶段进行限定，管辖权确立阶段中的冲突规范解决问题理不属于“真正的先决问题”的范围，其只是一个独立的国际私法上的管辖权确立问题。假设先决问题为 A 问题，主要问题为 B 问题，那么管辖权确立问题应当为 C 问题，A 问题的独立解决会影响到 B 问题的解决，二者皆为实体民事关系问题。而 C 问题的解决实质是由于各国之间的冲突规范不同，按照一般的准据法规则确定管辖权的所属国。也就是说，认为确定进入实体审判阶段的时候，才会产生先决问题。

据此，管辖权确立问题也具有广义上的先决问题的特点，其涉及冲突规范所以是国际私法上的问题，且具有独立可诉性，同时又可能存在法院地法律和主要问题准据法所属国法律不同的可能，从广义上讲，管辖权所属国不同，其法律制度和法律适用也会有所不同，进而也会影响主要问题的解决。要将先决问题的司法适用阶段厘清，可以通过对上述提到学者提出的“程序性先决问题”和“程序上的先决问题”进行对比理解，进而对管辖权确立问题和先决问题以及主要问题的联系、区别进行归纳总结，下面将重点进行讨论。

2. 程序上的先决问题和程序性先决问题

若要对管辖权确立问题是否属于管辖权确立阶段存在的先决问题，将“程序上的先决问题”和“程序性先决问题”进行区别和分析有一定的破题效果。程序上的先决问题，是相对于“实体上的先决问题”而言的，是以认为管辖权确立问题也属于先决问题为前提的，是指管辖权确立阶段对于管辖权所属结果的不同，最终会导致主要问题的解决结果不同，且解决管辖权问题时会产生冲突规范的差异以至于难以确定准据法。而程序性先决问题，是指在诉讼中就请求裁判的程序性前提发生的争议事项，其中最核心问题是诉的合法性问题，具体包括诉讼中法院方面的主体资格和当事人方面的主题资格，前者是指法院是否享有主管权和管辖权，后者主要是指原告、被告以及其他参加诉讼的当事人是否适格^[5]。所以，在涉外民事审判实践中，程序性先决问题可以分为两类，分别为法院的管辖权问题和原告的主体资格问题。

有学者认为在涉外民事审判中，关于法院管辖权的先决问题也有广义和狭义之分。狭义的法院管辖权的先决问题仅指对确定主要问题的管辖权具有决定性影响的先决问题；而广义的管辖权先决问题除此之外还包括先决问题本身的管辖权的确定^[4]。笔者认为，此观点是将法院管辖权的先决问题分为先决问题本身的管辖权的确定和会影响主要问题的管辖权的先决问题，其中会影响主要问题的管辖权的先决问题，也就是说先决问题本身并不属于管辖权确立的性质范畴内，而是该先决问题的解决结果会影响致主要问题管辖权的结果差异，所以狭义的法院管辖权的先决问题不是本文持反对意见的“管辖权确立阶段存在的先决问题”。而先决问题本身的管辖权的确定，则是本文所持反对意见的先决问题，也就是管辖权的确定只是一个常规管辖权确立问题，先决问题只解决实体民事关系。同时也存在主要问题本身的管辖权的确定。

程序性先决问题，按照学者的描述，实质上更强调诉的合法性问题，是将管辖权的确立作为主要问题解决过程中的前阶段的结果来看待，它是在先决问题的解决过程中产生不同的先决问题解决结果的基础上产生的，简单来讲，就是已经确定的先决问题所解决的类型。而程序上的先决问题是偏向于司法审判过程中，将管辖权的确立作为主要问题解决结果的变动因素来看待，是指除主要问题之外的先前的问题是否属于先决问题的过程中产生的，是一种更加广义上的先决问题，即是错误将法院的管辖权确立阶段的争议当做了先决问题，但实际上此种假先决问题和主要问题之间的联系并不直接。再概括而言，程序性先决问题是先确定了实体民事关系，再通过该先决问题是针对何种准据法适用对象进行的分类，而程序上的先决问题，是先确定了其为主要问题之前的某一问题，再错误判断了其与主要问题的关系而认

定的一种假先决问题。

上述提到,先决问题本身的管辖权的确定,是本文所持反对意见的先决问题,扩充而言,先决问题和主要问题皆作为处理实体民事关系的问题,同时先决问题会存在其本身的管辖权确定问题,主要问题也会有其本身的管辖权确定问题。那么在这四种问题中,先决问题和主要问题本身的管辖权确定问题就是我们上述认为的假先决问题,只有处理实体民事关系问题中的先决问题才是本文所持赞同意见的真先决问题。所谓“实体民事关系”,也就是学者所称的“实体性先决问题”所要解决的对象,是指作为主诉之基础以及需要先行确认的事项,比如原因法律关系或原因行为^[4],也就是说在进入实体民事关系问题解决阶段后,在解决主要问题之前,如果存在一个必须以解决另外一个问题为先决条件,便可把该争论问题成为本问题或主要问题,而把需要首先解决的另一问题称为先决问题或附带问题。

所以,“程序上的先决问题”可以包括先决问题本身的管辖权确立问题和主要问题本身的管辖权确立问题。而“程序性先决问题”被认为是会影响主要问题本身管辖权确立的某一先决问题以及此先决问题本身的管辖权确立问题,其中后者“先决问题本身的管辖权确立问题”和“程序上的先决问题”是本文所持反对意见的“假先决问题”。而会影响主要问题不论是管辖权确立还是其实体问题的解决的先决问题(不包括其本身的管辖权确立),才是“真先决问题”,才是会直接对主要问题解决形成实体意义上先决条件的“先决问题”。为进一步理解何为本文的“真先决问题”和“假先决问题”,下文将结合司法审判实践进行进一步阐述。

3. 司法实践中的“真假先决问题”

要解决冰箱无法正常保温的问题,它的真正先决问题是冰箱内部温度设置器问题,而不是将冰箱门的开启行为这个单纯表面意义上的首先行为当作一种真正的先决条件,后者是一种假先决问题。所以说,只有和主要问题的解决,包括主要问题本身的管辖权问题,直接相关联、影响主要问题解决结果的才属于真先决问题,而先决问题本身的管辖权和主要问题本身的管辖权问题与主要问题之间只属于浮于表面的间接连接关系,其本身的问题解决属于非实体问题。

程序上的先决问题,经上述分析,实际上就是指先决问题本身的管辖权问题和主要问题本身的管辖权问题。下面将从江苏省物资集团轻工纺织总公司诉(香港)裕亿集团有限公司、(加拿大)太子发展有限公司案¹举例“程序上的先决问题”。原告(江苏省)轻纺公司分别与被告(香港)裕亿公司、(加拿大)太子公司签订了销售合同,约定由其销售普通旧电机 5000 吨给轻纺公司,每吨 348.9 美元。上述两份合同第 8 条均明确约定:“凡因执行本合约所发生的或与本合约有关的一切争议,双方可以通过友好协商解决;如果协商不能解决,应提交中国国际经济仲裁委员会,根据该会的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的,对双方均有约束力。”货物到港后,经商检查明:货物总重量为 9586.323 吨,“本批货物主要为各类废结构件、废钢管、废齿轮箱、废元钢等”。轻纺公司遂以裕亿公司和太子公司侵权给其造成损失为由提起诉讼。裕亿公司和太子公司在答辩期内提出管辖权异议称,本案当事人之间对合同纠纷已自愿达成仲裁协议,人民法院依法不应受理。本案中一审法院认为本案是因欺诈引起的侵权损害赔偿纠纷,虽然在合同中定有仲裁条款,但是由于被告是利用合同进行欺诈,已超出履行合同的范围而构成侵权,得出的结果是法院具有管辖权且仲裁条款不具有效力。二审法院认为欺诈的事实并未经实体审理就以实体判决确认在程序上是错误的,所以合同并未无效,仲裁条款是有效的,得出的结果是法院没有管辖权,应通过约定的仲裁方式解决纠纷。根据上述先决问题新构成要件分析,仲裁条款的效力问题与侵权损害赔偿纠纷管辖权的确立是有先后顺序的,且符合新构成要件,其应当被认定为先决问题。但是进一步按照本文所坚持的“真假先决问题”而言,上述涉及的两个问题需要另行判断。两个问题分别是:仲裁条

¹江苏省高级人民法院(1996)苏经初字第 78-1 号民事裁定书。

款是否有效、法院是否有管辖权。首先“仲裁条款是否有效”属于合同条款的有效性问题的解决，是实体上的问题；其次“法院是否有管辖权”显然是属于程序上的问题；最后，上述已经阐述，主要问题是属于实体民事关系问题的解决，所以此处“法院是否有管辖权”显然不是主要问题。因此，可以将“法院是否有管辖权”，判断为解决主要问题前必须要首先确定的程序上的管辖问题，也就是主要问题本身的管辖权问题，同时也是我们上述所称的“假先决问题”，而“仲裁条款是否有效”实则是一种对主要问题本身的管辖权问题的判断条件。所以在本案中，并不存在所谓的先决问题，这是一种典型将“假先决问题”当作“真先决问题”的情况，是因为并没有对先决问题判断中必须满足的条件“实体民事关系”进行思考。

程序上的先决问题是将重点放在解决主要问题之前一个步骤之上，也就是说只要是属于解决主要问题之前的都是先决问题，但这并不是真正具有国际私法上的先决问题，先决问题应该是某种实体民事问题，而不是程序步骤问题。

有学者就黄艺明、苏月弟与香港周大福代理有限公司、亨满发展有限公司等合同纠纷案²发表了有关程序上的先决问题的观点。其认为，本案中的两个问题分别是“黄某、苏某是否为适格原告”和“黄某、苏某是否为与本案有直接利害关系的公民”，前者为主要问题，后者为先决问题^[4]。而在笔者认为，此案并不存在先决问题，先决问题身为解决以实体民事关系为对象的主要问题的前提条件，其本身也以实体民事关系为对象。本案中的“适合原告”和“直接利害关系的公民”的判断，都是程序上的判断，都是为该案是否具有可诉性服务的，也就是说，此案的审判未进入实体阶段。所以二问题的性质既不是主要问题，也不是先决问题，而是一种存在条件关系以至于解决此问题时先要解决彼问题的情况。“广义的先决问题”是围绕主要问题而言的，而此处连主要问题都不存在，更谈不上存在任何形式的国际私法上的先决问题，且法院的审判意见中也并没有“存在先决问题”的影子。

在万宁石梅湾大酒店有限公司(简称石梅湾公司)、海南麟和工程咨询有限公司(简称麟和公司)与卢胜苏、惠州市撒克逊物业管理有限公司(简称撒克逊公司)等股权转让纠纷案³中，才真正体现出“真先决问题”。本案中，其主要问题是股权转让合同之债的履行，先决问题是夫妻财产关系问题，即本文所强调的“真先决问题”。首先“夫妻财产关系问题”和“股权转让合同之债的履行问题”都是实体民事关系，且二者之间具有先决问题和主要问题的直接联系，且符合先决问题的构成要件，所以在本案中的确存在先决问题。

由此，从以上几个案件中不难看出，“真先决问题”是指除先决问题本身的管辖权问题和主要问题的管辖权问题，包括解决这两个问题所涉及的逻辑条件性问题之外，其解决结果能够直接对主要问题的解决结果产生影响的实体民事关系问题。它应该具备以下要件：1) 本身属于实体民事关系问题；2) 能够直接对主要问题的解决结果产生影响；3) 满足先决问题的新的构成要件。

4. 先决问题分类之修改建议

所以，“程序上的先决问题”一说，是完全被否定的，而“程序性先决问题”，在判断其先决问题本质的时候，需要根据具体案件中、具体论述说明中，其是否是影响主要问题本身的管辖权问题的先决问题。因为在涉及主要问题本身的管辖权问题时，或许其先决问题会具备以上提及“真先决问题”的要件。同时，笔者认为若要产生误解，“程序性先决问题”的名称词条、概念、以及分类可以进行少许的修改和完善。

² 最高人民法院(2015)民四终字第9号民事判决书。

³ 海南省高级人民法院(2011)琼民三终字第28号民事判决书；海南省高级人民法院(2013)琼民三终字第75号民事判决书；海南省海口市中级人民法院(2015)海中法民三初字第19号民事判决书等。

通过上面的几乎通篇的论述，在此处往后，笔者所称的“先决问题”都是满足上述“真先决问题”要件的先决问题。先决问题只存在于解决实体民事关系中，有学者将先决问题分为“程序性先决问题”和“实体性先决问题”，其中关于“程序性先决问题”的部分否定在本文的上述内容中已经有所阐述。此外，笔者认为“程序性先决问题”和“实体性先决问题”在其分类的依据上有所错误。学者按照司法实践中的过程将二者作为先决问题的同一层面的类型，有些许不妥。“程序性先决问题”，其本质是确定诉的合法性先决问题，是广义上的先决问题；而“实体性先决问题”，其本质是处理法律关系的先决问题，是狭义上的先决问题，所以在真正的先决问题上，也就是说狭义的先决问题的范围内，前者的范围就过于大了，甚至已经囊括后者所涉及的范围，笔者不建议有这样的分类。司法实践中“程序”一词也可以用“过程”一词来体现，建议可以简单将两者的词条名称修改为：“确定诉的合法性过程中产生的先决问题”和“处理法律关系的先决问题”，这样不仅可以使得先决问题的存在不那么一概而论，而且可以体现先决问题本身属于实体问题，但可以产生于处理主要问题本身的管辖权问题的处理之中。

5. 结语

在司法实践中，司法适用阶段的厘清十分重要，否则会导致法官对于先决问题的识别不一致，进而导致司法审判不一致和错误。先决问题应只存在于实体民事关系中，而不包括非实体的管辖权确立阶段，程序性先决问题的词条易于混淆，将先决问题分为程序性先决问题和实体性先决问题有所不妥，建议更改为确定诉的合法性过程中产生的先决问题和处理法律关系先决问题。从先决问题存在的适用阶段为切入点出发，可以发现原本关于先决问题的概念和构成要件皆忽视了先决问题本身必须是一个对象为实体民事关系的问题，但笔者认为进行强调和厘清是非常有必要的。随着“广义的先决问题”和“真正的先决问题”的提出，“真假先决问题”的辨明和厘清也显得更加尤为重要。

参考文献

- [1] 肖永平, 王葆蔚. 国际私法中先决问题的理论重构[J]. 武大国际法评论, 2005, 3: 35-58.
- [2] 韩德培. 国际私法新论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1997.
- [3] 齐湘泉. 先决问题的构成要件与法律适用[J]. 法制与社会发展, 2003(2): 113-115.
- [4] 杜焕芳, 杨珮茹. 涉外民事审判中先决问题的裁判逻辑与法律适用[J]. 中国高校社会科学, 2020(3): 122-134, 160.
- [5] 傅郁林. 先决问题与中间裁判[J]. 中国法学, 2008(6): 155-169.