

中日韩国际民事案件管辖权规则的冲突与协调

朱伟东

(中国社会科学院 西亚非洲研究所,北京 10007;中国海洋大学 法政学院,山东 青岛 266100)

摘要:随着东亚地区一体化程度的加强,中日韩三国之间的民商事案件日益增多,但三国之间的管辖权规则存在很大差异,不利于地区一体化的进一步发展。因此,三国应对国际民事案件的管辖权规则进行协调。具体而言,三国可以通过国内、双边和地区性或多边途径的方式逐步对三国间的国际民事案件管辖权规则进行协调。在这一过程中,三国国际私法学者应发挥应有的作用。

关键词:中国;韩国;日本;管辖权规则

中图分类号:D997.3

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2015)06-0031-13

近年来,中日韩三国间的民商事往来日益频繁,民商事纠纷也大量产生。据中国最高人民法院民四庭统计,在中国法院审理的涉外民商事纠纷中,涉及的外国当事人数量排在前五位的国家分别是美国、日本、韩国、德国和英国,这类案件占到法院审理相关案件总数的40%左右。^[1]2012年5月13日,中日韩三国政府在北京正式签署了《中华人民共和国政府、日本国政府及大韩民国政府关于促进、便利和保护投资的协定》,以促进三国间的相互投资。此外,三国政府还在2012年11月启动了中日韩自由贸易区谈判,^①中韩两国政府在2012年5月启动了自由贸易区谈判,2015年6月1日,中韩两国正式签署自由贸易协定,这是迄今为止,中国涉及国别贸易额最大、领域范围最为全面的一份自贸协定。这些措施必将促进三国间经贸关系的进一步发展,也会在三国产生更多的涉外民商事案件。然而,三国在涉外民商事案件审理方面却没有进行太多的沟通与协调。例如,目前只有中国和韩国签订了民商事司法协助条约,^②而中日、韩日之间却不存在类似条约。这种状况的存在不利于涉外民商事案件的顺利解决,会影响三国间正常的民商事往来。为此,有些学者提出,东亚地区一体化不断加强的情况下,应重视该地区国际私法规则的统一化或协调化。^[2]

国际私法的统一化与协调化一般涉及管辖权规则、法律适用规则、域外调查取证规则、域外文书送达规则以及域外判决承认与执行规则等内容。在这些内容中,管辖权规则的统一化或协调化最为重要,因为管辖权的确定是审理涉外案件的第一步,如果管辖权规则不统一,就会造成平行管辖权冲突问题,影响涉外案件的迅速审理。另外,各国法院在承认和执行外国法院判决时,都将外国法院具有管辖权作为承认和执行外国法院判决的基本条件之一,如果管辖权规则不统一,也会影响判决的承认与执行,这相应地会影响涉外民商事法律关系的稳定性,从而阻碍地区内各国人员、资金、服务和货物的自由流通,最终影响到地区一体化的实现。因此,一些地区一体化组织如欧盟、美洲间国家组织等,都把成员国间管辖权规则的协调作为推动地区一体化的首要的考虑。基于此,笔者曾提出,东亚各国特别是中日韩三国在推动

收稿日期:2015-11-04

基金项目:国家社科基金课题“中非经贸投资纠纷解决机制研究”(13BFX158)

作者简介:朱伟东(1972-),男,河南汝南人,中国社会科学院西亚非洲研究所研究员,法学博士;中国海洋大学法政学院教授、博士生导师。

① 2013年3月,中日韩三国在韩国首尔就自由贸易区的建立举行了首轮谈判,2015年9月24日-25日,三国在北京举行了第八轮谈判。

② 但该条约的内容极为有限,没有涉及涉外民商事案件的管辖权以及双方民商事判决的承认与执行。

地区一体化进程中,应首先重视国际民商事案件管辖权规则的统一与协调。^[2]

一、三国国际民事案件管辖权规则概述

国际民事案件管辖权是指一国法院或具有审判权的其他机关受理、审判具有国际因素或涉外因素的民事、商事案件的权限。^[3]对某一涉外民事案件是否具有管辖权,不但决定着法院能否对案件进行审理,而且决定着它所作出的判决能否在国外得到承认和执行。因此,很多国家都非常重视国际民事案件管辖权规则的制定和完善,通过立法或判例确立了专门的国际民事案件管辖权规则,并通过条约对相关民事案件的管辖权规则进行补充或协调。中日韩三国都没有国际民事案件管辖权规则的单行立法,三国的国际私法对此问题或缄口不言,^①或惜字如金,^②且三国间也无缔结或签订涉及国际民事案件管辖权规则的双边或三边条约。三国有国际民事案件的管辖权规则主要规定在各自的民事诉讼法中或援用民事诉讼法的有关规定。此外,三国的司法机关在实践中也发展出一些有关国际民事案件管辖权规则的原则或方法。

中国法院对涉外民商事案件行使管辖权的依据主要规定在经 2012 年 8 月修订的《民事诉讼法》第四编“涉外民事诉讼程序的特别规则”中。对于该编中没有规定的事项,可以参照该法的其他规定。^③该编有关涉外民事案件管辖的规定只有两条,分别涉及被告住所不在中国的合同或其他财产权益纠纷的管辖权以及中国法院对涉及中外合资企业、中外合作企业和中外合作勘探开发自然资源合同的纠纷的专属管辖权。^④此外,2014 年 12 月 18 日中国最高人民法院审判委员会 1636 次会议上通过的《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“《民诉法解释》”)对外国民事案件的管辖权作了很多补充规定。

日本《民事诉讼法》最初只对国内民事案件的管辖权作了规定,对法院能否依据这些规定对涉外民事案件行使管辖,日本国内学者和司法实践有不同的观点和做法。^[4]后来,日本最高法院在 1981 年 10 月 16 日和 1997 年 11 月 11 日作出的两个判例^⑤中确立了审理涉外民事案件的两个标准:第一,如果涉外案件满足日本《民事诉讼法》有关地域管辖的标准,且能保证当事人之间的公正及案件的公正、迅速审理,日本法院就可对案件进行管辖;但是第二,即使日本法院有行使上述管辖的理由,如果存在有特殊情况,日本法院仍可拒绝对案件进行管辖。由于日本法院审理的涉外民事案件日益增加,日本立法者曾经打算在 1996 年修订《民事诉讼法》时对涉外民事案件管辖权作出明确规定,但由于意见分歧而未能如愿。此时恰逢海牙国际私法会议正在谈判起草有关国际民事案件管辖权和判决承认与执行的国际公约,日本立法者便有意等待谈判的结果,以便加入该公约。1999 年海牙国际私法会议制定该公约的计划流产,日本司法部立法委员会决定再启《民事诉讼法》的修订工作,对涉外民事案件管辖权作出明确规定。2011 年 4 月日本国会通过了修订案,新的规定已自 2012 年 4 月 1 日生效。从新规定的内容来看,基本保留了原来的有关国内案件管辖权的规定,同时将日本最高法院所确立的原则纳入进来,并吸收了国际上有关消费者合同和劳动者合同案件的管辖权规定。

韩国 1962 年的《涉外私法》是一部单纯的法律适用法,没有对国际管辖权问题作出规定。该法第 1

① 如《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》和日本《法律适用通则法》对国际民事案件的管辖权没有做出任何规定。

② 如韩国国际私法在第 2 条对国际管辖权作了两款原则性规定,第 27 条和第 28 条对有关消费者合同和劳动者合同争议的管辖权作了规定。

③ 例如,中国《民事诉讼法》第 18-35 条、第 259 条的有关规定。

④ 中国《民事诉讼法》第 265 条和第 266 条。

⑤ “2011 Amendment to Japanese Code of Civil Procedure Concerning Jurisdiction over Actions on Property Rights with International Elements”, available at <http://m.sidley.com/2011-amendment-to-japanese-code-of-civil-procedure-concerning-jurisdiction-over-actions-on-property-rights-with-international-elements-08-31-2011/>, visited on 18 May 2015.

条规定：“本法旨在为在韩国的外国人及国外的韩国人的涉外生活关系指定应适用的法律”。其他法律如民事诉讼法也没有有关国际管辖权的规定，因此，当时韩国法院主要根据判例和学说来确定对涉外案件的管辖权。2001年韩国《国际私法》取代了之前的《涉外私法》，新法在参照以往判例和学说的基础上，对国际裁判管辖权做了两条原则性规定。韩国《国际私法》第1条明确规定：“本法旨在确定对含有涉外因素的法律关系进行国际裁判管辖时应依据的原则和准据法”，从而将国际民事诉讼管辖权也纳入到国际私法的调整范围。^① 该法第2条对国际裁判管辖权做了一般性规定，即当当事人或纠纷案件与韩国有实质性关联时，韩国法院就具有管辖权。法院在判断是否具有实质性关联时，应当遵循符合国际裁判管辖权分配理念的合理原则。^② 在判断有无国际管辖权时，法院还应当斟酌国内法中有关管辖的规定，并充分考虑到国际裁判管辖权的特殊性。^③ 为了保护经济上处于弱势地位的消费者和雇员的权利，韩国《国际私法》第27条、28条还就此类诉讼的管辖权做了专门规定。

此外，中日韩三国缔结或参加的多边条约中也包含有一些有关国际民事案件管辖权的规定，如中日韩三国共同加入的《国际油污损害民事责任公约》《统一国际航空运输某些规则的公约》（《华沙公约》）等。对于涉及上述条约或公约中的事项，法院必须根据条约或公约的规定来确定能否行使管辖权。

二、三国国际民事案件具体管辖权规则的冲突

如上所述，中日韩三国在确定涉外民事案件的管辖权时，主要援引的是各自民事诉讼法中的相关规定。此外，三国的司法机关在司法实践中也就国际管辖权所涉及的一些问题如平行诉讼、不方便法院原则等分别发布过司法解释或相关意见。下文将阐明三国具体的国际民事案件管辖权规则，分析其冲突之处，并探讨三国有关平行诉讼和不方便法院原则方面的规定和实践。

（一）地域管辖

1. 普通地域管辖

三国民事诉讼法都规定了普通地域管辖和特殊地域管辖。对于普通地域管辖，三国民事诉讼法均规定，被告住所地法院对涉及被告的案件具有管辖权，但三国的具体规定不同。例如，2012年8月修订的中国《民事诉讼法》第21条明确规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。”^④ 韩国《民事诉讼法》第1条第2款规定，诉讼由被告的一般管辖法院（general forum）受理。该法第2条接着规定，被告的一般管辖法院应由其住所地确定。^⑤ 如果被告在韩国没有住所，或其住所不明，则一般管辖法院应由其居所地确定。如果被告在韩国没有居所地或居所地不明，则一般管辖法院由其最后住所地确定。对于暂时在韩国的某一事务所或营业地工作的人，根据韩国《民事诉讼法》第5条2款，事务所或营业地所在地的韩国法院对其有管辖权。韩国《民事诉讼法》第4条规定，对于法人或其他社团、财团的一般管辖法院应主要由其营业地确定，如果没有主要营业地或事务所所在地，

① 对于这一重要变革，韩国国际私法学会前会长崔公雄先生曾给予很高评价，他指出：“现代国际私法的最核心特征就是新增了国际民事诉讼管辖权规定”，因此，“坚持把程序法也包括在内的基本原则，可以说是本次涉外私法修订的最大成果”。转引自霍政欣：《东亚国际私法比较研究》，韩国高等教育财团资助项目最终报告（2009-2010），第49页。

② 韩国《国际私法》第2条第1款。

③ 韩国《国际私法》第2条第2款。

④ 中国《民诉法解释》第3条规定：法人或其他组织的住所地是指法人或其他组织的主要办事机构所在地。法人或其他组织的主要办事机构所在地不能确定的，法人或其他组织的注册地或登记地视为住所。可见，当法人作为被告时，中国法院除可依据主要办事机构所在地进行管辖外，还可根据法人的注册地或登记地进行管辖，无论诉讼是否因该营业所或常驻代表机构的变动引起。

⑤ 对于韩国一般管辖的论述，还可参见석광현, 국제민사소송법, 博英社 2012年版, 第90-100页。

可根据负责其事务的人员的住所地来确定。对于外国法人、社团或财团的一般管辖法院,应根据它们的事务所所在地、营业地或负责其事务的负责人在韩国的住所地来确定。而修订后的日本《民事诉讼法》第 3 条第 2 款第(1)项规定,日本法院对针对某人提起的诉讼在下列情况下具有管辖权:该人的住所在日本;若其没有住所或住所不明,其居所在日本;或若其在日本没有居所或居所不明,该人在提起诉讼前在日本曾有住所(不包括该人在某一外国已获得住所的情况)。虽有前项规定,日本法院对针对在某一外国享有管辖权豁免的日本驻外大使或其他人员提起的诉讼,具有管辖权。^① 对于针对法人、社团或基金提起的诉讼,如果它的主要办公室或商业办公室位于日本;或它在日本没有上述机构或上述机构的位置不明时,它的代表人员或负责其营业活动的任何其他主要人员的住所位于日本,则日本法院对提起的诉讼具有管辖权。^②

从上述规定来看,当被告是自然人时,中国法律规定首先根据自然人的住所确定管辖权,如果自然人的住所与经常居住地不一致,则自然人的经常居住地法院有管辖权。而日本、韩国法律却规定,自然人有住所时,则由住所地法院管辖权,如无住所,则由居所地法院管辖,可见,在日本和韩国不会出现自然人住所和居所同时存在的情况。这是因为中国与日韩两国对于自然人住所和居所的界定不同造成的。在中国,公民的住所地是指公民的户籍所在地,公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方。但公民住院就医的地方除外。^③ 在韩国,根据韩国《民法典》第 18 条第 1 款的规定,住所是指一个人的“生活中心所在地”(centre of one's living),这一概念也适用于韩国国际民事诉讼中。日本有关住所的概念与韩国相似。日本《民法典》(2006 年 6 月修正)第 22 条规定,个人生活的主要所在地为其住所。由于在某一特定时期,一个人的生活中心只有一个,这样就不会出现住所和居所冲突的现象。

对于法人被告,三国都规定可以根据法人的营业地或代表机构所在地行使管辖。但日本和韩国法律对此作了限制,即只有在诉因与某一法人、社团或财团的业务有一定联系时,日本和韩国法院才会依据上述标准进行管辖。^④ 采用这样的限制可以限制过度管辖,因此许多国家的法律和国际条约都对这种管辖权标准进行限制,否则,就会有将“被告代表机构所在地”视为“被告住所地”的危险。^[5] 此外,日本和韩国法律还规定,如果外国法人在日本、韩国没有营业地或事务所,还可根据该法人代表人员或负责该法人事务的人员在日本、韩国的住所来确定管辖权,但前提仍然是诉讼是因该法人在日本或韩国的营业活动所引起。中国法律没有类似的规定,考虑到外国公司利用网络在国外进行的营业活动,增加这样的规定十分必要。

可以看出,虽然三国都采用了“原告就被告”的一般地域管辖原则,但由于各国规定存在的差异,仍然会产生管辖权冲突问题。例如,如果 A 公司的主要办公室在日本,但在中国有营业所或常驻代表机构,则根据日本和中国的法律规定,两国法院都可针对 A 公司提起的诉讼行使管辖。此外,虽然三国都规定被告住所地法院针对被告提起的各类诉讼具有管辖权,但由于各国对住所或经常居所的规定或理解不同,仍然容易产生管辖权的冲突。^⑤

① 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3 条第 2 款第(2)项。

② 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3 条第 2 款第(3)项。

③ 参见中国《民事诉讼法解释》第 3 条、第 4 条。

④ 韩国《民事诉讼法》第 10 条,日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-3 条第 4 项。

⑤ 例如,在日本,除外国的外交代表、军事人员或公职人员外,外国人只有在日本连续居住 5 年以上才被认为在日本有惯常居所地;获得永久居留资格、或作为日本人或日本永久居民的配偶的外国人,如在日本连续居住 1 年以上,就可认为在日本具有惯常居所地;对于那些在日本出生且从未离开日本的外国人,也可视为在日本获得惯常居所地。参见 Jun'ichi Akiba and Minoru Ishikawa, "Marriage and Divorce Regulation and Recognition in Japan", *Family Law Quarterly*, vol. 29, No. 3, 1995, note 56; 韩国《民法典》第 18 条第 1 款将“住所”界定为“某人的生活中心所在地”(the center of one's living),根据笔者从首尔大学法学院石光现教授处了解的信息,韩国“惯常居所”(habitual residence)的概念与“住所”的概念相似。在韩国,“住所”或“惯常居所”的取得没有时间上的要求,法院在考虑某人的生活中心所在地时,会考虑案件的整体情况。

2. 特殊地域管辖

如果被告的住所不在法院辖区内,但与案件有关的事实如合同签订地、履行地、标的物、侵权行为地等在法院辖区内的,法院仍可行使管辖,这就是常说的特殊地域管辖。中、日、韩三国在对国际民事案件进行管辖时,都采用了特殊管辖权标准,但三国在确定特殊地域管辖权时,所采用的管辖权连结点不尽相同。

根据中国 2012 年 8 月修订的《民事诉讼法》第 265 条,因合同纠纷或者其他财产权益纠纷,对在中国领域内没有住所的被告提起的诉讼,如果合同在中国领域内签订或者履行,或者诉讼标的物在中国领域内,或者被告在中国领域内有可供扣押的财产,或者被告在中国领域内设有代表机构,可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。该条只是规定了有关合同纠纷或者其他财产权益纠纷的特殊地域管辖,对于其他类型的纠纷,如果被告的住所地没有在中国境内,法院可以参照《民事诉讼法》第 23-33 条的规定行使管辖。

如果被告的住所地不在韩国,对于涉及财产权的诉讼,根据韩国《民事诉讼法》第 6 条,被告居所地或义务履行地的特别法院(special court)有权审理此类诉讼。该法第 9 条也规定,对一个在韩国无住所或住所不明的人提起的涉及财产权的诉讼,可由该人财产所在地的法院管辖。如果争议财产为不动产,则由不动产所在地法院受理。^① 如果不动产在韩国境内,韩国法院就可受理针对被告提起的诉讼,即使被告不在韩国境内。但是,如果只有动产在韩国境内,韩国法院能否据此受理与该动产有关的诉讼,在韩国还存在争议。^{[6]11} 韩国《民事诉讼法》第 698 条还规定,财产所在地法院可以采用临时扣押财产程序的方式,取得对案件的管辖权。但是,韩国学者一般认为,该规定不适用于外国人拥有的动产。外国人动产所在地法院采用临时扣押程序,不能获得对该外国人的管辖权。对于侵权行为,韩国《民事诉讼法》第 16 条第 1 款规定,侵权行为引起的诉讼由侵权行为地法院管辖。韩国法院认为,侵权行为地包括侵权行为发生地和侵权结果发生地。该条第 2 款规定,因船舶、飞机的碰撞或其他事故引起的损害赔偿诉讼,由事故或碰撞发生后,船舶或飞机最先到达的法院管辖。^②

当被告的住所地没有在日本法院的辖区内时,日本法院可依据日本 2012 年新民事诉讼法第 3-3 条所列举的履行地、营业地、活动地、物之所在地或侵权地等管辖依据在其辖区内而对原告提起的诉讼进行管辖。日本新修订的民事诉讼法对特殊地域管辖作了非常详尽的规定,该法列举了适用特殊地域管辖的 13 类案由,并详细规定了各类案由的具体的管辖权标准。例如,对于因合同义务所产生的诉讼或与此类义务有关的诉讼,如果合同规定的履行地在日本,或根据合同所选择的法律确定的履行地在日本,则日本法院具有管辖权。对于侵权诉讼,如果侵权发生地位于日本,则日本法院具有管辖权。^③ 对于针对在日本从事营运活动的人包括外国公司提起的诉讼,该法还明确要求诉讼必须与该人在日本的营业活动有关。^④ 此外,对于有关财产权的诉讼,虽然该法规定如果被告在日本有可供扣押的财产,日本法院就有管辖权,但是该法要求可供扣押的财产的价值须与诉讼标的额相当,否则日本法院不会对财产进行扣押,以免作出判决后,判决得不到有效执行。^⑤

从三国的上述规定来看,中国和日本有关涉外民事案件的管辖权规则较为详尽,针对不同种类的诉

① 韩国《民事诉讼法》第 18 条。

② 对于韩国特殊地域管辖的论述,还可参见 석평원, 국제민사소송법, 博英社 2012 年版,第 91-116 页。

③ 分别规定在日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-3 条第 1 款和第 8 款。

④ 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-3 条第 5 款。

⑤ 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-3 条第 3 款。对于依据对被告财产进行扣押而行使管辖权,日本立法者和学者有不同的观点。有人认为,依此行使管辖,理由过于牵强,因为可供扣押的财产可能与案件并没有关联,作出的判决可能在其他国家法院得不到承认和执行。也有人认为,这可以使日本法院在其他国家的法院不行使管辖权时,对案件进行管辖,可以起着必要管辖的作用。参见 Murakami, "Jurisdiction "in" Private International Law in Japan", paper submitted to the first seminar on the Private International Law in East Asia held in Hitotsubashi University on 3-4 December 2011.

讼分别规定了不同的管辖权标准。日本 2012 年《民事诉讼法》保留了旧法中有美国内管辖权的一些规定,同时引进了一些新的规定,如“从事营业活动标准(doing business test)”等。此外,日本新的民事诉讼法对一些管辖标准进行了限制,如通过扣押财产确立管辖权、以及对侵权行为地的认定等。中国和韩国也都规定了侵权行为地管辖标准,但两国只是规定侵权行为地包括侵权行为发生地和侵权结果发生地,而没有考虑侵权结果的可预见性这一标准。对于因合同产生的或与合同有关的争议,根据中国法律,合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押的财产所在地、侵权行为地或代表机构所在地的人民法院均有权进行管辖。而在日本和韩国,此类诉讼应由合同履行地法院进行管辖。显然,由于三国在特殊地域管辖中所采用的管辖权连结点不一致,造成管辖权冲突在所难免。

(二) 协议管辖

管辖权协议是当事人意思自治的一种体现,即当事人可通过协议约定由哪一个法院对他们之间的纠纷进行管辖。协议管辖是国际经济贸易中普遍运用的一种管辖制度,当事人通过管辖权协议选择一个中立的法院对案件进行管辖,有利于保护当事人的利益。虽然大部分国家都会尊重当事人的管辖权协议,但不同国家对管辖权协议的形式有不同的要求,对可选择的法院有不同程度的限制。

中国 2012 年修订后的民事诉讼法第 34 条规定了协议管辖,根据该规定,合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。可见,在中国采用协议管辖要受以下三方面的限制:一是这种选择管辖的范围仅限于涉外合同或涉外财产权益纠纷,至于婚姻家庭、继承关系等方面的纠纷,当事人则不得选择管辖法院;二是这种选择管辖的法院必须与争议有实际联系且只限于第一审法院;三是选择中国法院管辖的,不得违反中国关于级别管辖和专属管辖的规定。

韩国《民事诉讼法》第 26 条也规定了协议管辖制度。根据该条规定,如果当事人书面约定将某一争议提交给韩国法院,则韩国法院可对争议行使管辖。如果当事人书面约定将他们之间的争议提交给某一外国法院专属管辖,韩国法院将承认该协议的效力,并驳回当事人违反该协议在韩国法院提起的诉讼,但要符合两个条件:(1)该争议不属于韩国法院专属管辖;(2)所约定的外国法院能够基于该协议行使管辖权。^{[6]8} 韩国《国际私法》第 27 条第 6 款和第 28 条第 5 款还对消费者合同和劳动合同中的协议管辖作了规定,根据规定,此类合同的当事人可书面选择管辖法院,但此类管辖协议只有在下列情况下始为有效:此类协议必须是在争议发生后达成的;或除该法规定的管辖法院外,该协议还允许消费者或雇员在另一法院提起诉讼。^①

日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-7 条有关协议管辖的规定吸收了《海牙法院选择协议公约》谈判过程中的一些成果,并参考了其他地区和国家的相关立法规定。根据该条规定,当事人可书面选择将某一特定法律关系争议提交一国法院解决。^② 如果法院选择协议是以电磁形式(即电脑信息处理过程中所采用的电子形式或电磁形式),也可视为是书面形式。^③ 但是,如果当事人书面选择的排他性管辖法院根据法律或在事实上不能行使管辖权,则当事人不得再援用该协议。^④ 该法第 3-7 条第 5、6 款也对消费者合同和劳动者合同中的协议管辖作了规定。这一规定与韩国的相关规定类似,授予消费者和劳动者选择法院

① 关于韩国的协议管辖制度,还可参见석평현, 국제민사소송법, 博英社 2012 年版, 第 116-129 页;根据韩国《国际私法》第 27 条第 4、5 款,在当事人没有达成管辖协议时,消费者还可在其惯常居所地法院针对商业经营者提起诉讼,而商业经营者只能在消费者惯常居所地法院提起针对消费者的诉讼。

② 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-7 条第 1、2 款。

③ 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-7 条第 3 款。

④ 日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-7 条第 4 款。

的权利,而对商品经营者和雇主选择法院的权利进行限制。^①

从三国有关协议管辖的规定来看,中国的规定过于严苛。从协议管辖的发展来看,除涉及某些特殊情况外,如对消费者、劳动者等弱者的保护,许多国家都不对管辖协议的要件作过多要求,例如,很少限制协议管辖的范围,并且对书面形式采用更为宽泛的标准,以尽量尊重当事人的意思自治,使当事人选择一个中立的管辖法院的愿望得以实现。如1989年《瑞士联邦国际私法法典》、1992年罗马尼亚《国际私法法典》等均没有要求所选择的法院与案件有实际联系。此外,1968年《布鲁塞尔公约》以及2005年《海牙法院选择协议公约》也没有此种要求,并且对管辖协议的形式规定较为宽松、灵活,例如,根据《布鲁塞尔公约》管辖协议除采用书面形式外,还可采用有书面证明的口头方式。^②《海牙法院选择协议公约》第3条(c)规定,法院选择协议必须是可确认的或有文件认证的:i)书面的;或ii)通过其他任何通讯方式可以表现为可理解的信息以便用于其后参考。日本、韩国有关协议管辖的规定顺应了这一趋势,特别是日本的相关规定还充分考虑了网络技术的发展。现实中,由于日本或韩国当事人不了解中国有关协议管辖的要求,与中国当事人签订的法院选择协议由于没有选择与案件有实际联系的法院而被中国法院认定为无效的已有先例。

(三) 应诉管辖

应诉管辖(submission to the jurisdiction)被认为是一种默示的协议管辖形式,即被告通过自己的行为默示接受了法院的管辖,例如,被告出庭应诉不是提出管辖权异议而是直接就实体问题进行答辩或提出反诉。中日韩三国都采用了这一管辖标准。

中国2012年《民事诉讼法》保留了应诉管辖,把它规定在新法第127条中,并作了明确的限制,即应诉管辖不得违反该法有关级别管辖和专属管辖的规定。中国《仲裁法》第26条规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,人民法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外;另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。”可见,当事人自愿放弃仲裁条款,也可以构成应诉管辖,该规则同样应适用于涉外民事诉讼中。

韩国旧《民事诉讼法》第27规定了应诉管辖,新《民事诉讼法》第30条将其改为辩论管辖,根据该条规定,如果被告出庭对案件提出抗辩的,法院可行使管辖权。^③即使韩国法院原本对案件没有国际管辖权,但如果被告在韩国法院出庭对案件的是非曲直提出抗辩,而不是提出管辖权异议,则韩国法院就可据此认为被告已同意韩国法院的管辖。

日本2012年《民事诉讼法》第3-8条专门规定了应诉管辖。根据该规定,如果被告没有提出日本法院没有管辖权的抗辩,而是直接就案件实体问题提出口头辩论或在案件预备程序阶段提交申述文件的,法院可以行使管辖权。

就应诉管辖而言,三国的规定基本一致,这也与国际上其他国家或地区有关应诉管辖的规定一致,所以,在这方面产生管辖冲突的情况将会很少。不过,当原告在不同国家法院提起诉讼,而被告分别出庭提出实体答辩,就会出现平行诉讼的问题。考虑到中日韩三国对待平行诉讼的态度,仍可能会出现管辖冲突情况。

① 根据日本2012年《民事诉讼法》第3-4条,消费者与商业经营者之间因消费合同所产生的争议,如果诉讼提起时或消费合同缔结时消费者的住所地在日本,可在日本法院提起。对于个体劳动者与雇主之间有关劳动合同存在与否以及涉及劳动关系的其他事项,可在日本法院提起,如果劳务实施地位于日本,或如果此类地点不确定,雇员受雇的办公室所在地位于日本。但上述规定并不适用于商业经营者或雇主针对消费者或劳动者提起的诉讼。

② 1968年《布鲁塞尔公约》第17条。

③ 参见석평원, 국제민사소송법, 博英社 2012年版, 第129页。

(四) 专属管辖

专属管辖,是指与法院地的公共政策密切相关的案件,只能由法院地国法院行使司法管辖权。根据修订后的中国《民事诉讼法》第 33 条和第 266 条,中国法院对下列案件具有专属管辖权:因不动产提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖;因港口作业中发生的纠纷,由港口所在地人民法院管辖;因继承遗产纠纷提起的纠纷,由被继承人死亡时的住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖;因在中国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的纠纷提起的诉讼,由中国法院管辖。根据中国《民诉法解释》第 531 条规定,属于中国法院专属管辖的案件,当事人不得协议选择外国法院管辖,但协议选择仲裁的除外。因此,在中国,如果当事人选择以诉讼的方式解决争议,则当事人不得以书面协议排除中国法院的专属管辖权,但如果当事人选择以仲裁的方式解决争议,则其仲裁协议具有排除中国法院专属管辖权的法律效力。

韩国法律没有对韩国法院的专属管辖权作出明确规定。不过,如果争议与韩国有充分的实质联系,就存在有专属管辖的理由,这在韩国得到广泛认可。韩国首尔大学法学院石光现教授指出,韩国大部分法学者认为,下列争议应属法院专属管辖:涉及不动产权利的争议;涉及公司及其他法人的争议;涉及公共登记事项效力的争议;以及涉及知识产权登记及有效性的争议。^①

日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-5 条保留了旧法中有关专属管辖权的规定,专属管辖权有三类:首先,如果公司或法人是根据日本法律成立的,日本法院就对涉及公司或法人或内部事务的诉讼具有专属管辖权;其次,对于涉及经公共登记的事项的诉讼,如不动产登记诉讼,如果登记地在日本,则日本法院对此类诉讼有专属管辖权;第三,对于涉及知识产权的诉讼,如果知识产权是因在日本登记而产生的,则日本法院对涉及此类权利的存在或有效性的诉讼具有专属管辖权。对于涉及专属管辖权的事项,不得适用该法中有关一般管辖权和特殊管辖权的规定,当事人的管辖权协议也不得推翻这些规定。如果外国法院审理了日本法院专属管辖权范围内的事项,则外国判决不会在日本法院得到承认和执行。

从上述规定来看,中国与日韩两国有关专属管辖事项的范围有很大的差别。中国将涉及遗产继承的事项规定为专属管辖事项,而这两类事项在日韩两国的民事诉讼法中都规定在特殊地域管辖中。由于三国有关专属管辖的规定不同,可能会在判决的承认与执行方面带来障碍。如果被继承人甲的住所地在韩国,在中国留有主要遗产,中国法院可主张对该案的专属管辖,韩国法院也可根据韩国法律对该案行使一般管辖权。如果韩国法院受理该案,中国法院能否以该案属中国法院专属管辖为由拒绝承认与执行韩国法院的判决?从国际上有关专属管辖的规定来看,日本的规定更加符合国际趋势。

(五) 管辖权行使的限制

在国际民事诉讼领域,有时尽管一国法院的管辖权实际存在,但某些特定因素的出现可能会导致该国法院放弃或让出其原来享有的管辖权。这些因素主要包括平行诉讼和不方便法院原则,中日韩三国的立法和实践对此采取了不同的做法。

1. 平行诉讼

平行诉讼又称“一事两诉”,它是指相同当事人就同一争议基于相同事实以及相同目的同时在两个或两个以上的法院进行诉讼的现象。平行诉讼是产生管辖权冲突一个重要原因,目前,大多数国家在解决国内平行诉讼问题时基本都采用了“由先受理案件的法院进行审理”的原则或“一事不再理”的原则。但对于国际平行诉讼,不同国家有不同的做法。中、日、韩三国在各自的民事诉讼法中都禁止平行诉讼,但对于国际平行诉讼却采用了不同的规定或立场。

^① SUK Kwang Hyun, "Private International Law in Korea", paper submitted to the first seminar on the Private International Law in East Asia held in Hitotsubashi University on 3-4 December 2011. Also can see 석광현, 국제민사소송법, 博英社 2012 年版, 第 130-132 页。

中国《民事诉讼法》第 35 条规定：“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉；原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。”该条规定针对的是国内案件，对于国际平行诉讼，中国立法没有作出规定，但中国《民诉法解释》第 533 条则明确规定了“对抗式平行诉讼”，根据该规定，中国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向国外法院起诉，而另一方当事人向中国法院起诉的，人民法院可受理。判决后，外国法院申请或当事人申请承认与执行外国法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许；但双方共同参加或缔结的国际条约另有规定的除外。

韩国法律没有对相同当事人之间就相同或相关诉讼分别在韩国法院和外国法院提起的平行诉讼作出明文规定。韩国《民事诉讼法》第 259 条仅对国内的平行诉讼做了规定。根据该规定，已在韩国法院提起诉讼的当事人，不得就相同事项在另一法院重提诉讼。但这一规定是否适用于韩国法院和外国法院之间的平行诉讼尚不明了。韩国大法院对此问题没有直接的相关案例，韩国学者对此问题还存在分歧。不过，韩国地方法院曾经处理过类似情况。例如，首尔地方法院曾经驳回一项在该法院提起的诉讼，当时相同当事人已就相同诉因在日本法院提起诉讼。首尔地方法院驳回诉讼的理由是，日本法院就该诉讼作出的判决会在韩国得到承认。^①

日本《民事诉讼法》第 231 条规定，一个案件如果已经在其他法院审理但是悬而未决的情况下，不能在日本提起第二次诉讼。但是日本一个区法院认为这一条款仅仅适用在日本法院未决的诉讼案件。因此，如果对某一案件已经在外国提起诉讼，仍然可以再在日本提起诉讼。至今没有更高级别的日本法院在这个问题上做出判决，但是有些日本法学家支持上述区法院的结论。

由于各国有关涉外民事案件管辖权连结点不同，导致平行诉讼的大量出现，这种情况不利于国际民商事交往的正常进行，并且会造成当事人时间、金钱和精力的浪费。从中日韩三国的情况来看，中国明确认可平行诉讼，而日本和韩国对此问题尚无明确的法律规定。考虑到中国民事诉讼法中所列举的宽泛的管辖权连结点，再加上中国对平行诉讼的认可，可能会出现同一案件在中国、日本或韩国同时进行的情况。虽然中国在司法实践中认为，对于平行诉讼，如果双方之间有共同国际条约的存在，则双方应遵守国际条约的规定。截至目前，中日之间、日韩之间尚未签订双边民商事司法协助条约，虽然中韩之间签订了民商事司法协助条约，但该条约并无有关平行诉讼的规定。从中国与其他国家签订的民事司法协助条约中有关解决平行诉讼的规定来看，还存在许多不合理之处。如果中日韩三国以后考虑以条约的方式解决平行诉讼问题，必须考虑条约约文的起草。

2. 不方便法院原则

所谓不方便法院原则，即对某一涉外民事案件具有管辖权的法院，由于其本身就审理这一案件而言很不方便，因而可拒绝行使管辖权，促使被告在另一个更为方便的法院进行诉讼。这一原则是 19 世纪末为保护被告免受过分的属人管辖的基础上发展起来的，多为英美法系国家所采用。现在国际上许多国家在国际民事诉讼中都采用了这一原则，以解决平行诉讼问题。

中国《民诉法解释》第 532 条明确采纳了不方便法院原则。《民诉法解释》第 532 条规定，涉外民事诉讼中“不方便法院原则”的适用应符合下列条件：(1) 被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求或者提出管辖权异议；(2) 当事人之间不存在选择中国法院管辖的协议；(3) 案件不属于中国法院专属管辖的；(4) 案件不涉及中国公民、法人或者其他组织的利益；(5) 案件争议发生的主要事实不在中国境内且不适用中国法律，中国法院若受理案件在认定事实和适用法律方面存在重大困难；(6) 外国法院对案件享有管

① Seoul District Court Judgment of December 13, 2002, Docket No. 2000 Gahap 90940. See SUK Kwang Hyun, “Private International Law in Korea”, paper submitted to the first seminar on the Private International Law in East Asia held in Hitotsubashi University on 3-4 December 2011. Also can see 석광현, 국제민사소송법, 博英社 2012 年版, 第 187-214 页。

管辖权且审理该案件更加方便。

根据韩国首尔大学法学院石光现教授的论述,在起草韩国国际私法时,起草者就是否引进英美国家所存在的不方便原则存在不同意见。虽然在存在有审理某一案件的更为适当的外国法院时,对案件具有国际管辖权的韩国法院可能会中止或驳回本院的诉讼程序,但国际私法起草者最终还是决定不在国际私法中对不方便原则作出规定。石光现教授认为,不能就此认为韩国国际私法不允许韩国法院使用该原则,这应当是法院自由决定的事情。^①

日本在 2012 年对其《民事诉讼法》进行修订前,法律中没有有关不方便法院原则的规定。在国际民事诉讼中,日本法院一般会根据日本最高法院在 1981 年的一个判例中所确立的“正义和合理”原则来决定是否对涉外案件进行管辖。日本 2012 年《民事诉讼法》第 3-9 条明确采纳了该原则。根据该规定,即使日本法院对某一诉讼有管辖权(不包括依据选择日本法院专属管辖的管辖权协议提起的诉讼),如果日本法院查明存在有可能会给当事人带来不公正后果,或会影响案件快速审理的特殊情势时,并考虑到案件的性质、被告提出抗辩承担的负担的程度以及证据及其他情况的所在地后,日本法院就可能驳回全部或部分诉讼。

考虑到中日韩三国在国际民事案件管辖权方面可能存在的冲突,利用不方便法院原则可以在一定程度上避免案件在不适当法院解决,减少管辖权冲突。中日两国已通过立法或司法解释明确采纳了不方便法院原则,但两国有关不方便法院原则适用的标准不同。而韩国还没有对此进行明确规定,在实践中需要法官自由裁量。这样,三国之间的管辖权冲突仍会难免。

上文只是对中日韩三国的国际民事案件管辖权规则、三国对待平行诉讼和不方便法院原则的态度作了一个简单梳理和对比,从中可以看出三国在此方面的规定和实践还存在一定的差异。此外,在有关管辖权的其他问题上,如管辖豁免等,三国的立法和实践也存在很大不同,^②这些差异的存在会导致管辖权冲突的产生。作为国际民事诉讼程序中的一项重要内容,管辖权对法律适用、判决的承认和执行有重要的影响。考虑到三国之间经济一体化趋势不断加强,三国应首先加强在国际民事案件管辖权方面的沟通与协调,以保障三国间民商事交往的顺利进行。

三、三国国际民事案件管辖权规则的协调

由于国际民事案件管辖权对法律适用、判决的承认和执行具有重要影响,并最终会影响国际民商事交往的正常进行,一些地区性组织十分重视国际管辖权问题,通过制定有关管辖权的地区性公约来协调成员国之间的管辖权冲突,促进地区间民商事交往顺利进行,从而保障地区一体化的实现。如欧共体在 1968 年就通过了《民商事事项管辖权与判决承认与执行公约》,该公约详细规定了成员国可以行使管辖权的“白色清单”以及禁止行使管辖权的“黑色清单”,同时还对成员国间的平行诉讼问题作了规定。欧共

① See SUK Kwang Hyun, “Private International Law in Korea”, paper submitted to the first seminar on the Private International Law in East Asia held in Hitotsubashi University on 3-4 December 2011.

② 例如,对于国家主权豁免,中国在实践中一直坚持绝对豁免立场,目前正在考虑制定国家豁免立法。对于韩国法院能否受理韩国国民针对外国国家提起的诉讼,韩国法院曾采用过不同的立场。在 1975 年韩国法院受理的一个韩国国民针对日本提起的诉讼中,韩国大法院采取了“主权绝对豁免论”,认为韩国法院不能对外国国家行使管辖,除非该国放弃豁免,或有条约或公约授权韩国法院行使管辖。但在 1997 年的一个韩国国民就合同争议针对美国提起的诉讼中,韩国大法院支持首尔高等法院的判决。首尔高等法院的判决认为,韩国法院可对美国法院行使管辖,因为本案的标的涉及美国的商业行为。此后,韩国大法院合议部明确宣称,它已改变在上述 1975 年案件中所持立场,转而支持 1997 年案件中的“主权限制豁免论”。根据这一理论,外国国家的主权行为不受管辖,但外国国家所进行的商业行为不得享有管辖豁免。在判断外国国家某一行为是主权行为还是商业行为时,韩国大法院认为应根据行为的性质而不是根据行为的目的来判断。参见 SUK Kwang Hyun, “Private International Law in Korea”, paper submitted to the first seminar on the Private International Law in East Asia held in Hitotsubashi University on 3-4 December 2011; 日本在 2009 年 4 月 24 日通过了《有关外国国家的民事管辖权法》,专门对国家豁免作出规定。该法是为了实施《联合国国家及其财产豁免公约》而制定的。应注意的是,该法仅适用于该公约的非成员国。

体还在 1998 年通过了《关于婚姻事项管辖权方面的布鲁塞尔第二公约》，对成员国有关婚姻事项的管辖权作出规定。美洲间国家组织在 1984 年、2002 年分别制定了《关于外国判决域外效力中国际管辖权的美洲间公约》和《关于合同外民事责任的国际管辖权及法律适用的决议》，对成员国间的国际管辖权问题作出规定。根据美洲间国家组织大会所批准的议程，目前，美洲国际私法专门会议正在考虑制定有关消费者保护的公约，该公约将涉及消费者合同的法律适用、管辖权与金钱救济等方面的内容。海牙国际私法会议也从上世纪 90 年代开始试图制定一个全球性的《国际民商事案件管辖权与判决承认与执行的公约》，虽然最终只是在 2005 年制定了《法院选择协议公约》，但它表明国际社会已认识到对国际民事案件管辖权进行协调的重要性。

一些专门性国际组织还就某一领域的国际民事案件管辖权制定了许多公约，如国际海事委员会在 1977 年 9 月 30 日通过了《统一船舶碰撞中有关民事管辖权、法律选择、判决的承认与执行方面若干规则的公约》，专门对船舶碰撞管辖权作出规定；联合国国际贸易法委员会在 1978 年 3 月通过的《联合国海上货物运输公约》，对海事请求管辖权和平行诉讼问题作了专门规定；国际民航组织通过的《统一国际航空运输某些规则的公约》专门对国际航行中的赔偿责任的管辖权作了规定；国际海事组织在 1969 年 10 月 20 日制定的《国际油污损害民事责任公约》对国际油污损害赔偿管辖权作了规定。

还有一些学术机构或国际组织制定了有关国际管辖权的原则，供各国或地区性组织的立法机构采纳，如美国法学会和国际统一私法协会 (UNIDROIT) 在 2004 年通过的《跨国民事诉讼原则》(Principles of Transnational Civil Procedure)，对跨国诉讼的管辖权做了规定，美国法学会在 2008 年通过的《知识产权：调整跨境诉讼中管辖权、法律适用和判决的原则》、日本和韩国国际私法学会在 2010 年 10 月 14 日联合完成的《关于知识产权的国际私法原则》^①以及德国马克思普朗克知识产权冲突法研究小组在 2011 年 12 月推出的《知识产权冲突法原则》均对涉及国际知识产权诉讼的管辖权作了规定。

结合上述解决国际管辖权问题的做法，笔者认为考虑到中日韩三国的实际情况，可采用下列步骤和方式来解决三国之间的管辖权冲突问题。

(一) 国内途径

三国立法机关在制定或修改本国有国际民事案件管辖权规则时，要充分考虑其他两国的相关规定，并结合国际上有关国际民事案件管辖权规则的立法文件，制定或修改本国立法，避免在法律规定上产生太大差异。当然，正如石光现教授指出的那样，这首先需要三国国际私法学者对三国国际私法进行深入的分析，并广泛交流观点和信息。^②

在中国《民事诉讼法》进行修改时，有许多国际私法学者提出要趁着民事诉讼法修改的机会，完善中国涉外民事诉讼程序。然而，修改后的《民事诉讼法》不但没有对涉外民事诉讼程序进行大幅改进，反而有所倒退。例如，在修改前，中国《民事诉讼法》有四条有关涉外民事诉讼程序管辖权的规定，由于修改后把有关协议管辖和应诉管辖的规定纳入到国内管辖权部分，现在的《民事诉讼法》仅有两条有关涉外民事诉讼程序管辖权的规定。当然，根据《民事诉讼法》的规定，可以参照该法有关国内管辖权的规定来确定涉外民事案件的管辖权，可是考虑到涉外民事案件管辖权的特殊性，应最好在《民事诉讼法》中对涉外民事案件管辖权作出专门规定。日本 2012 年《民事诉讼法》明确规定了涉外民事案件的管辖权，中韩两国尚无国际民事案件管辖权的系统规定，两国在今后修改民事诉讼法时，也可考虑制定专门的民事案件管辖权规则，并对平行诉讼、不方便法院原则以及必要管辖权作出规定，以减少三国间管辖权的冲突。三国国际

① 关于该原则的介绍，参见朱伟东：《韩日〈知识产权国际私法原则〉述评》，《国际经济法学刊》，2012 年第 19 卷第 3 期。

② SUK Kwang Hyun, "Harmonization or Unification of Private International Law Rules in Northeast Asia: Korean Perspective", the author thanks professor SUK for providing me this paper.

私法学者也可在广泛交流和讨论的基础上,考虑到三国的现实情况,制定有关国际民事案件管辖权规则的示范法,供三国立法者制定或修改民事诉讼法时采纳。

(二) 双边途径

双边途径是解决国与国之间管辖权冲突的一种有效途径。中国与许多国家签订的双边民商事司法协助协定中都对涉外案件的管辖权作出了规定。通过双边条约对涉外民事案件管辖权作出规定,既可以使当事人明确知道在何种情况下法院会行使管辖权,也可限制法院直接根据本国国内的管辖权规则行使管辖,否则,其判决将在另一国境内得不到承认和执行。这就可以在一定程度上减少两国间的管辖权冲突。此外,中国与其他国家签订的民商事司法协助条约有的还对平行诉讼问题作了规定,例如,中国、法国《关于民事、商事司法协助的协定》以及中国、罗马尼亚《关于民事和刑事司法协助的协定》规定,只要有案件正在被请求国法院审理,无论请求国法院和作出判决的法院谁先受理该案件,被请求国均可拒绝承认与执行对方法院的判决。通过这样的规定,就可以解决两国间的平行诉讼问题。由于中日韩三国民事诉讼法中有关国际民事案件管辖权的规定差异较大,通过双边条约方式对涉及彼此国民或企业的案件的管辖权作出规定,可以有效地减少管辖权冲突。

虽然中日韩民商事往来频繁,但由于某些原因,三国之间在民商事司法协助领域的合作,特别是在管辖权的协调方面尚未采取任何实质性的措施。在三国中,仅有中国同韩国签订了民商事司法协助条约,但该条约对管辖权和判决的承认与执行只字未提。中日之间和韩日之间尚未签订任何民商事司法协助方面的条约。考虑到三国间民商事往来日益频繁,民商事案件也日益增多,通过双边条约对管辖权和判决的承认与执行问题作出规定,具有现实的迫切性和必要性。例如,对于判决的承认与执行,只有韩国和日本之间认为存在互惠,而中韩、中日之间在判决的承认和执行方面还不存在互惠。现实中中韩、中日之间已有很多判决得不到承认与执行的案例,这在一定程度上影响了法律关系的稳定性,不利于民商事往来的顺利开展。如果中韩、中日通过双边条约对管辖权和判决的承认和执行作出规定,不但可以解决管辖权冲突问题,也可解决因互惠原则而导致的判决承认与执行的困境。

(三) 地区性途径

一些地区性组织如欧盟、美洲间国家组织等为了解决成员国间管辖权冲突和判决承认与执行问题,专门制定了这方面的区域性公约。笔者认为,在三国间分别签订了双边民商事司法协助条约后,待时机成熟,应首先考虑制定一个地区性的有关管辖权和判决承认与执行的国际公约。^[2]石光现教授也认为,作为东北亚司法合作的第一步,第一阶段应首先缔结韩日关于民商事司法协助的条约,继而在第二阶段将此扩大到韩中日三国之间,缔结司法协助条约。在此基础上,可逐步实施第三阶段的措施,即韩中日东盟国家缔结多边合作条约。^[7]

通过地区性途径解决管辖权冲突是一种有效可行的方式。中日韩三国乃至今后东北亚地区涉外案件管辖权规则的协调具有一些有利的因素,例如,中日韩三国具有相似的法律文化传统,三国间都面临解决涉外民事案件管辖权冲突的现实需要。^[8]①特别是,中日韩三国之间国际私法学者的交流和沟通为管辖权规则的协调奠定了基础。例如,2011年12月3-5日,首届东亚地区国际私法论坛在一桥大学召开。在此次国际私法论坛上,中日韩三国国际私法学者首次就三个国家的国际私法问题进行集中探讨。成立东亚国际私法论坛的目的是使三个国家的国际私法学者能够全面准确了解对方国家的国际私法制度,推动该地区的国际私法学者认识到彼此国际私法制度间存在的异同,并从而使他们认识到今后在促进该地区法律制度之间进行合作和协调时所要克服的问题。中韩两国国际私法学会还每年举办国际私法会议,在2012年的年会上,两国国际私法学者专门探讨了国际民事诉讼管辖权问题。这些交流有助于三国国际

① Weidong ZHU, "A Plea for Unifying or Harmonizing Private International Law in East Asia: Experiences from Europe, America and Africa", 载韩国国际私法学会主办《国际私法研究》, 2011年第17号, 第288-289页。

私法学者就管辖权规则的协调达成共识,从而推动该地区管辖权规则的协调。

四、结语

本文只是对中日韩三国国际民事案件的管辖权规则作了简单分析,但从这一分析来看,三国间的国际民事案件管辖权规则还存在很大的差异。鉴于国际民事案件管辖权在国际民事诉讼中的重要地位,笔者认为,三国应采取措施对国际民事案件管辖权规则进行协调。具体而言,可通过国内、双边和地区性或多边途径进行协调。但法律的统一化或协调化是一项长期的、复杂的工作,在这一过程中,三国国际私法学者应发挥应有的作用。只要在对本地区的国际私法规则有深入分析和探讨后,才能提出有针对性的统一化或协调化的对策或建议。具体到管辖权规则而言,三国国际私法学者以后可以就具体领域的管辖权规则进行探讨和交流,如合同案件的管辖权规则、侵权案件的管辖权规则、婚姻家庭案件的管辖权规则、继承案件的管辖权规则等。考虑到三国间的现实情况,这注定是一项艰巨的任务,但正如石光现教授指出的,通过司法合作推动东亚共同体的实现,“是一项值得不断推进下去的、有价值的事业”。^[7]

参考文献:

- [1]王斗斗. 最高法调整涉外民商事案件集中管辖格局[N]. 法制日报, 2011-01-11(5).
- [2]ZHU Weidong. Unifying Private International Law in East Asia: Necessity, Possibility and Approach[J]. *Asian Women Law*, 2010, 13: 211-236.
- [3]肖永平. 国际私法原理: 第2版[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 342.
- [4]MATSWO T. Jurisdiction in Transnational Cases in Japan[J]. *International Lawyer*, 1989, 23: 132-156.
- [5]徐卉. 涉外民事诉讼管辖权冲突研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 114.
- [6]LEE Tae Hee. "Commercial Litigation in Korea" in *Encyclopedia of International Commercial Litigation*[M/OL]. [2013-04-19]. http://www.google.com.hk/url?sa=t&rct=j&q=commercial+litigation+in+korea&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.worldservicesgroup.com%2Fguides%2FCommercial%2520Litigation%2520in%2520Korea.pdf&ei=BYpzUMn_I4_JmQXWY4GYBw&usq=AFQjCNFcO9SdBjivDPtAAxw_8Wb2imDE9Q/.
- [7]石光现. 几个在韩国法院出现的与中国法律有关的问题[C]//*韩国法与中国法的交流*. 首尔: 首尔大学出版社, 2010: 210-232.
- [8]ZHU Weidong. A Plea for Unifying or Harmonizing Private International Law in East Asia: Experiences from Europe, America and Africa[J]. *國際私法研究*, 2011, 17: 268-289.

The Conflicts and Coordination of the Jurisdictional Rules over Foreign-Related Cases Among China, Korea and Japan

ZHU Weidong

(*Institute of West Asia and African Studies, CASS; Law and Politics School, OUC, Qingdao 266100, China*)

Abstract: Taking into account the current situation of the international civil procedure in China, Korea and Japan as well as the jurisdictional conflicts that may arise from the differences in the jurisdictional rules between the three countries, it is submitted that more attention should be paid to the coordination of the international jurisdictional rules between them to strengthen and further the regional integration that they have been pursuing. To be specific, the jurisdictional rules in the three countries may be coordinated through national, bilateral and multilateral efforts. The international private law scholars in this region should take an active part in such a meaningful and significant process.

Key words: China, Korea and Japan; jurisdictional rules

(责任编辑:董兴佩)