

STUDY ON THE PARALLEL PROCEEDINGS

# INTERNATIONAL

CIVIL AND COMMERCIAL LITIGATION

## 国际民商事诉讼 竞合问题研究

刘乃忠 顾 崧 著



社会科学文献出版社  
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

STUDY ON THE PARALLEL PROCEEDINGS

# INTERNATIONAL

CIVIL AND COMMERCIAL LITIGATION

## 国际民商事诉讼 竞合问题研究

刘乃忠 顾 崧 著

## 图书在版编目(CIP)数据

国际民商事诉讼竞合问题研究/刘乃忠, 顾崧著

· 一北京: 社会科学文献出版社, 2016. 9

ISBN 978 - 7 - 5097 - 8914 - 8

I. ①国… II. ①刘… ②顾… III. ①国际法 - 民事诉讼 - 研究 IV. ①D997. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 056913 号

## 国际民商事诉讼竞合问题研究

---

著 者 / 刘乃忠 顾 崧

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 李娟娟 关晶焱

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社(010)59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: [www.ssap.com.cn](http://www.ssap.com.cn)

发 行 / 市场营销中心(010)59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 15 字 数: 202 千字

版 次 / 2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 8914 - 8

定 价 / 69.00 元

---

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究



## 前 言

在当今国际社会，由于经济全球化和市场国际化进程的加快，各国之间的经贸往来和其他民事交往日渐增多，产生了大量的国际民商事案件。在我国加入世界贸易组织（WTO）之后，跨国民商事活动也大量发生，伴随着这些跨国民商事活动，形成一定量的涉外民商事案件。国际民商事诉讼竞合问题就在这种条件下逐步展现在国人面前。面对这一情况，为保证市场经济的健康发展，合法保护中外当事人的利益，实现公平、效率的司法主题，最高人民法院决定，在我国改革开放的前沿城市及一些省会城市设立涉外民商事案件的审判庭，旨在集中专业力量解决现实审判活动中出现的新问题。

但仅仅设置一个应急的平台还是不够的。各国政治、经济、文化背景的差异，以及两大法系在规定上和诉讼观念上的不同，给现实审判工作带来了比较大的困难，也给当事人的诉讼活动带来诸多不便。由于这些问题属改革开放以后出现的新情况，我国当前行为超前与立法滞后的矛盾又比较突出，法律规定的触角无法涉及经济领域的每一个角落，一些问题即使有所涉及，因受我国传统观念的影响和法律现代化手段的制约，制度规定上也不尽合理。最高人民法院受审判力量和其他一些深层次问题的影响，也无法作到对审判实践中所遇到的每一个具体问题都作出明确的司法解释，供我国各级人民法院涉外民商事案件的审判人员遵循。如何在现有法律规定的前提下，通过司法救济途径，依法维护我国当事人的合法权益，保障和促进国际经济交往和各国之间经济

合作的正常运行，就成为我国法律界涉外民商事法律研究的重要课题。诉讼作为解决国际民商事纠纷的有效途径之一，将会成为当事人选择的主要方式。然而，由于各国的民事诉讼法规定的管辖权都不相同，行使管辖权的原因也多种多样，这种多元化规定和管辖原因导致诉讼竞合现象不可避免地发生。我国相关立法和这种诉讼竞合现象不断增多的趋势显然存在不相适应的地方，在相关方面的法律运行中已有所欠缺。因此，我国规制国际民商事诉讼竞合的立法选择在一定程度上影响着我国能否有效解决这一问题。规制国际民商事诉讼竞合，对减轻当事人的经济负担、减少司法资源的浪费和避免矛盾的判决都具有十分重要的意义。

国际民商事诉讼竞合问题是国际诉讼法中的一个重要问题，是国际民商事诉讼管辖权积极冲突状态下产生的一个结果。这种结果的产生既有着复杂的经济利益原因，也是国际经济发展的一个必然结果。而在一国国内，受管辖权强制性规定的影响，普通民商事案件（这里是指不含涉外因素的民商事案件）不存在诉讼竞合的问题。如德国《民事诉讼法》第261条关于禁止双重诉讼的规定，要求诉讼至法院的案件，当事人不得再提起诉讼。我国《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，由最先立案的人民法院管辖。而在国际民商事诉讼中，由于国际社会不能形成一个统一的关于民商事诉讼管辖权的规定，各国立法规定又存在着重大的差别，诉讼竞合问题在现实情况下不可避免。

因此，承认国际诉讼竞合的存在，着力解决诉讼竞合带来的问题，利用诉讼竞合机制有效保护我国当事人的利益和国家利益，便成为当前致力于研究国际私法人员的一个重要课题。通过这个课题的研究和解决，达到防止滥诉、减少国家间尤其是存在司法协助关系的国家间的矛盾判决、杜绝一方当事人的恶意诉讼、减少司法资源浪费的目的。已有中外学者，比如我国的李旺、张茂、



徐卉，日本的吉田启昌、道垣内乙义等，对此问题有过专门的论述，我国著名国际私法学家李双元也在自己的关于国际私法的著作中进行过相关研究和讨论。目前，对国际民商事诉讼竞合的规制，国际上基本有三种不同类型的方法：意大利采取的限制说、英国和美国采取的比较衡量说、德国和瑞士采取的承认可能性预测说。美国对诉讼竞合的规制，主要适用不方便法院地原则、国际礼让原则、未决诉讼和诉讼禁令，美国法院的这几种制度对规制其本国区际民商事诉讼竞合和国际民商事诉讼竞合都起到了非常重要的作用，值得我国研究和探索，从而为完善我国规制国际诉讼竞合的立法选择提供理论依据。英国规制国际民商事诉讼竞合的方法主要有由法院裁量决定中止或驳回在英国的诉讼、以禁诉令的方式禁止外国法院诉讼的进行、适用意思自治原则让当事人自己选择法院，同时英国法院将正义作为其自由裁量权的最根本的原则。而大陆法系的国家主要采取规制本国诉讼的方法，并不存在规制外国法院的诉讼，也就是说并不向外国法院发布停止诉讼的命令，只是规制其本国诉讼。在国际条约中，规制国际民商事诉讼竞合的法律制度主要有《关于承认和执行外国民事和商事判决的公约》（1971年海牙公约）、《协议选择法院公约》、《关于民商事案件的管辖权及判决执行公约》等。但是，这些公约并不能有效解决国际民商事诉讼竞合，有些条约也只有少数国家签订，目前国际上也不存在有效的协调机制。这一问题的解决还有待于各国共同努力。

我国对国际民商事诉讼竞合长期以来都采取放任主义的态度，而且在大多数情况下容许一事两诉的发生。只要涉外民商事诉讼和我国有关系，都会尽可能地让我国法院来管辖，即使这个纠纷在外国法院已经提起诉讼或者作出了判决。但是随着涉外民商事案件的不断增加，我国也逐渐意识到了这个问题，所以在立法上也作出了相应的改善，比如在《民事诉讼法》中规定了协议管辖制度。我国先后与许多国家签订了双边司法协助条约，比如我国

与法国在1987年签订的《中华人民共和国和法兰西共和国关于民事、商事司法协助的协定》。此外，我国还与乌克兰、哈萨克斯坦、意大利、西班牙、蒙古、塞浦路斯等国签订了双边司法协助条约。这些条约的存在并不能有效地解决国际民商事诉讼竞合，因为我国坚持的是国内判决和诉讼优先的原则。没有与我国签订司法协助条约的国家，其法院作出的判决通常得不到我国法院的承认和执行。

我国在规制国际民商事诉讼竞合时，应当以国际礼让为原则，树立国际司法协助精神，不要过分地强调国家主权。同时，应当以经济诉讼、防止滥诉、防止相矛盾判决的出现、外国法院判决的承认与执行均衡为规制国际民商事诉讼竞合的根据，吸收和借鉴外国的法律制度，以法律移植的方式对此问题在立法上作出相应的规定。预期承认和可能性预测原则、不方便法院原则、先受诉法院管辖原则、未决诉讼、诉讼禁令等都可以在合理借鉴的基础上为我国法院所适用，最好能在我国的民事诉讼法中作出明确规定，使其具有法律效力。此外，我国应当扩大协议管辖的范围，以意思自治为主，给当事人更多的自由以便双方自主地选择法院。在国际条约方面，仍有许多需要改进之处，比如关于此问题我国缔结或参加的国际条约太少，而且已有的条约也存在缺陷。但是，随着我国与各国交往的日益频繁以及我国立法的不断完善，规制国际民商事诉讼竞合问题一定会有所改善。

本书将从司法的视角，从界定国际诉讼竞合的概念入手，分析研究其产生的根源，评述大陆法系和普通法系各国诉讼竞合法律规制的理论与实践、法律规定与处置方法，考察国际条约关于诉讼竞合问题的现行规定、解决途径和解决办法，综合分析我国关于国际诉讼竞合立法与司法实践。希望通过对国际诉讼竞合问题进行整体剖析和研究，在国际社会现行的诉讼法框架下，利用好国际社会普遍认可的规则，完善我国的相关规定，保护本国涉外民商事诉讼当事人的合法权益及国家利益。



# 目 录

第一章 国际民商事诉讼竞合概述 .....	001
第一节 国际民商事诉讼竞合的概念 .....	001
第二节 国际民商事诉讼竞合的类型 .....	004
第三节 国际民商事诉讼竞合法律规制方法的不同 学说 .....	006
第四节 国际民商事诉讼竞合的认定 .....	007
第五节 国际民商事诉讼竞合产生的原因 .....	011
第六节 国际民商事诉讼管辖权竞合的后果 .....	023
第七节 对国际民商事诉讼竞合现象的法律思考 .....	025
第二章 各国关于国际民商事诉讼竞合的法律规制及判例 ...	030
第一节 英美法系国家之一——美国 .....	030
第二节 英美法系国家之二——英国 .....	053
第三节 大陆法系国家之一——日本 .....	070
第四节 大陆法系其他国家 .....	078
第五节 规制国际民商事诉讼竞合的不同法律制度 .....	085
第三章 国际民商事诉讼竞合的国际法律规制 .....	095
第一节 布鲁塞尔公约 .....	095
第二节 《卢加诺公约》 .....	101
第三节 《民商事管辖权及判决承认与执行条例》（《布鲁塞尔 条例》） .....	102

第四节	《民商案件外国判决的承认和执行公约》（海牙公约）	103
第五节	《统一船舶碰撞中关于民事管辖权、法律选择、判决承认和执行方面若干规则公约》	112
第六节	《汉堡规则》	113
第七节	《协议选择法院公约》	114
第八节	《承认离婚和分居公约》	115
第九节	《管辖权冲突示范法》	115
<b>第四章</b>	<b>我国国际民商事诉讼竞合的法律规制及司法实践</b>	<b>117</b>
第一节	我国的国内立法及相关法律规定评述	117
第二节	我国缔结的双边国际条约中关于国际民商事诉讼竞合问题的规定	122
第三节	我国学者关于国际民商事诉讼竞合的观点	127
第四节	我国国际民商事诉讼竞合规制方法的不足之处	130
第五节	我国关于国际民商事诉讼竞合的司法实践	133
<b>第五章</b>	<b>国际民商事诉讼竞合规制的法律体系设置和实现途径构想</b>	<b>138</b>
第一节	关于规制国际民商事诉讼竞合法律体系设置	141
第二节	解决国际民商事诉讼竞合的法律途径	148
<b>第六章</b>	<b>我国区际诉讼竞合的法律规制</b>	<b>172</b>
第一节	我国区际诉讼竞合产生的原因	174
第二节	我国四法域涉外民商事管辖制度	181
第三节	我国区际诉讼竞合的法律规制	190
<b>第七章</b>	<b>我国规制国际民商事诉讼竞合的立法选择</b>	<b>200</b>
第一节	遵循国际民事诉讼法的基本原则	200
第二节	以国际民商事诉讼竞合的规制根据作为出发点	201

第三节	坚持涉外民商事诉讼管辖权的国际协调，合理确定 国际民商事诉讼管辖权的标准 .....	203
第四节	建立最密切联系原则 .....	206
第五节	采用国际礼让原则 .....	208
第六节	将可能性预测与先受诉法院原则相结合，确立先受 诉法院原则和未决诉讼命令制度 .....	209
第七节	适用“不方便法院原则” .....	211
第八节	规范协议管辖 .....	216
第九节	强化国际司法协助 .....	221
结 论	.....	222
参考文献	.....	223

# 第一章 国际民商事诉讼竞合概述

## 第一节 国际民商事诉讼竞合的概念

研究国际民商事诉讼竞合，首先应当对国际民商事诉讼竞合的概念及其相关内容作出界定。

国际民商事诉讼竞合也被称为双重诉讼、平行诉讼、未决诉讼，是指同一纠纷产生的诉讼同时在两个国家进行的一种状态。也有的学者将其定义为相同当事人就同一争议基于相同的事实及相同的目的同时在两个或两个以上国家的法院进行诉讼的现象。<sup>①</sup> 还有学者将其定义为相同当事人就同一争议事实以及相同诉因同时在两个或两个以上国家的法院进行诉讼的情形。<sup>②</sup> 1968年欧共体《关于民商事案件的管辖权及判决执行公约》（*European Community Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters*，又称布鲁塞尔公约）和1988年《卢加诺公约》规定：未决诉讼是相同当事人就相同诉因在不同缔约国法院提起诉讼。1971年海牙公约规定：两诉竞合是同一当事人之间，基于同样事实以及同一标的在不同国家的法院诉讼。在这里，之所以会出现名称上的不同，主要是源于两大法系的不同：英美国家习惯称之为未决诉讼（拉丁文为 *lis alibi pendens* 或 *lis pendens*）或平行诉讼（*parallel proceedings*），

---

① 屈广清、欧福永：《国际民商诉讼程序导论》，人民法院出版社，2004，第174页。

② 李双元：《中国国际私法通论》，法律出版社，1996，第573页。

大陆法系国家习惯称之为一事两诉或诉讼竞合，有关国际公约或者采用未决诉讼或者采用诉讼竞合。有的学者认为名称上的不同，在于一些国家立法者认识上的差异，认为采用平行诉讼、一事两诉或诉讼竞合等词者，是从当事人的角度来认识；而采用未决诉讼一词者则是站在法院的立场上侧重管辖权的重新分配。<sup>①</sup>不论如何阐述国际民商事诉讼竞合概念，就国际民商事诉讼竞合的自身而言，其具有如下特征。第一，同时进行的两个诉讼的当事人相同。在国际诉讼竞合中，相同当事人的情况有三种：一是相同原告和相同被告在两个以上国家提起的诉讼；二是一国诉讼的原告是另一国诉讼的被告，一国诉讼的被告是另一国诉讼的原告，即两个诉讼中当事人的位置发生互换；三是在两个诉讼中，如果只有部分当事人相同，另外还有一部分当事人不相同，两个诉讼的当事人仍然具有同一性。第二，基于相同的事实提起的两个或两个以上的诉讼。相同的争议事实是平行诉讼产生的根源。同时存在的两个诉讼应该具有相同的事实背景。相同事实的两个诉讼或多个诉讼，考虑的重点为是否会产生相互矛盾判决。如果出现矛盾判决，将会妨碍当事人权益的实现。第三，诉讼在两个以上有管辖权的不同国家进行。两个以上国家的法院对案件都具有管辖权是国际诉讼竞合产生的前提。如果不存在两个或两个以上的不同国家法院对同一涉外民商事诉讼具有管辖权，那就不会产生国际民商事管辖权的积极冲突，当然，也就不会产生诉讼竞合的问题。由于国际社会没有一套公认的关于国际民商事诉讼管辖权的规则，各国依据各自的国内法来确定管辖权。在这种情况下，当两国或多国竞相对同一案件行使管辖权时，国际诉讼竞合也就产生了。

管辖权此种状态是基于国际民商事诉讼管辖权冲突产生的，是与平行管辖密切联系在一起的。对于此类案件，有关国家在本

---

<sup>①</sup> 肖凯：《国际民事诉讼中未决诉讼问题比较研究》，载《中国国际私法与比较法年刊》第4卷，法律出版社，2001，第470页。

国法院具有管辖权的同时，并不否认外国法院对其享有管辖权。根据欧共体 1968 年《关于民商事案件管辖权及判决执行公约》和 1971 年海牙《关于承认和执行外国民事和商事判决的公约》的规定，国际民商事诉讼管辖权是指一国法院对具有涉外因素的民商事案件实现裁判的权力或权限。<sup>①</sup> 根据国家主权原则，每一个国家都有属地管辖权和属人管辖权。根据属地管辖权，国家有权管辖其领域内的一切人和物以及该国领域内发生的行为；根据属人管辖权，国家有权管辖无论位于何地的本国公民。<sup>②</sup> 所谓涉外因素，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 304 条规定，“当事人一方或双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织，或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在外国，或者诉讼标的物在外国的民事案件，为涉外民事案件”。

这种直接的国际民商事管辖权的冲突（conflict of jurisdictional competences）可分为两种，即管辖权的消极冲突和积极冲突。

所谓消极冲突是指对某一纠纷各国法院都拒绝行使管辖权。其结果是当事人的权利得不到司法保护。为避免司法拒绝现象的出现，使当事人的合法权益得到保护，一些国家在本国的民事诉讼法或其他相关法律涉外篇中进行了有针对性的特别规定，设立

---

① 布鲁塞尔公约作为欧盟国家为加强司法领域的合作以保护共同体居民合法权益而共同努力的结果，是目前国际社会在涉外民商事案件管辖权方面规定得最为详细、完整，也是适用最为广泛的一个国际公约。布鲁塞尔公约的影响，使得该公约所限定的“民商事”术语和概念已为世界各国的学者所熟谙，成为一个通用的术语。海牙公约关于民商事案件的范围与布鲁塞尔公约的规定在相当程度上保持一致。根据布鲁塞尔公约和海牙公约的有关规定，民商事案件的范围不包括：①自然人能力或家庭法方面的问题，包括父母子女或夫妻之间的人身或财产权利义务及抚养义务，遗嘱或继承问题；②法人的存在或组成，或高级职员的权力；③破产、清偿协议或类似程序方面的问题，包括由此引起的，并且涉及债务人行为有效性的裁决；④保障方面的问题；⑤涉及核物质引起的损害或者伤害问题。参见布鲁塞尔公约和海牙公约第 1 条。

② 李二元、金彭年、张茂、欧福永：《中国国际私法通论》，法律出版社，2003，第 513 ~ 514 页。



紧急管辖制度。比如瑞士《国际私法》第3条规定：“在瑞士法院无管辖权，并且诉讼在外国法院也不可能被管辖时，由瑞士法院或行政机关管辖。”另外一些国家虽无成文的规定，但其国际私法学者主张紧急管辖。

所谓积极冲突是指对实质上的同一纠纷，数个国家都主张具有管辖权。也就是说各国依其本国民事诉讼法的规定，对同一纠纷具有管辖权。当发生管辖权的积极冲突时，当事人各方在数个国家的法院起诉，这种状态就有可能产生内容相矛盾的判决。尤其是一些国家规定的国际民商事诉讼管辖权的范围过宽，往往易出现管辖权的积极冲突。在管辖权积极冲突的状态下，往往就会导致诉讼竞合的产生。

## 第二节 国际民商事诉讼竞合的类型

关于国际民商事诉讼竞合的类型，学者们的观点基本上是一致的，一般将其归结为两种：原告、被告相同型和原告、被告逆转型。

### 一 原告、被告相同型（重复诉讼）

重复诉讼是指，作为原告的一方当事人在一国法院起诉后，又对同一被告就同一纠纷事实向有管辖权的其他国家法院再行诉讼。在重复诉讼中，平行两诉的诉讼当事人完全相同。而且，通常情况下，两诉的诉讼请求也相同。不过在某些场合，特别是在给付之诉中，原告也会根据同一事件，提出不同的诉讼请求。比如，针对同一国际货物买卖合同纠纷，原告可能基于合同不成立，在一诉中请求返还标的物，而在另一诉讼中基于合同成立，请求支付货款。此外，原告也可能基于不同的法律提出同一请求。再比如损害赔偿请求，提起诉讼的一方当事人可能在一国法院根据契约关系提出，而在另一国法院依据侵权行为提出。但不管怎样，

无论两诉的诉讼请求是否相同，两个平行存在的诉讼都是基于相同的事实提出的，这就是重复诉讼的特点。比如旅美华侨张雪芬重复起诉离婚案<sup>①</sup>就是此种诉讼竞合的典型例证。旅居美国的中国公民张雪芬，为与居住在中国上海市的中国公民贺安廷离婚，向中国上海市中级人民法院起诉，同时也向其居住地的美国法院起诉。中国法院受理后审结前，美国法院已就同一案件作出了判决。就此情况下中国受诉法院是否还应作出判决的问题，上海市高级人民法院向最高人民法院请示。最高人民法院于1985年9月18日作出批复指出，在张雪芬未撤回向中国法院起诉的情况下，按《民事诉讼法（试行）》第30条第1款规定，中国受诉法院得依法作出裁决，不受外国法院受理同一案件是否作出裁决的影响。1962年法国最高法院的一个判例<sup>②</sup>也是原告、被告相同型（重复诉讼）一起典型的诉讼竞合案件。此案的原告为法国人，被告也是法国人。原告在法国法院提起了离婚诉讼。在这之后，原告又在被告居住地——美国加利福尼亚州法院提起了同样的诉讼。原告在美国法院提起诉讼之后想撤回法国诉讼，但是由于没有得到被告的同意，法国法院的诉讼与美国法院的诉讼同时进行。

## 二 原告、被告逆转型（对抗诉讼）

对抗诉讼是指，在一国法院诉讼的原告，在另一国法院因相同的事实和诉因而成为被告，即第一个诉讼的被告依据同一事实以第一个诉讼的原告为被告向其他有管辖权的国家法院提起诉讼。此与重复诉讼不同的是，对抗诉讼中平行存在的两诉的双方当事人虽然相同，但诉讼双方的原、被告的地位发生了转换。在一国的国内民商事诉讼当中，被告针对原告所提出的对抗性请求，由于存在着事实上或法律上的牵连关系，在司法救济时应尽可能在一案中全面地加以解决，避免进行多重诉讼。而在国际民商事诉

① 林准主编《国际私法案例选编》，法律出版社，1996，第118页。

② 李旺：《国际诉讼竞合》，中国政法大学出版社，2002，第138~139页。

讼当中，由于涉外管辖权是由不同国家自行决定的，法律的独立性导致国家之间不存在法律约束力上的相互制约。因此，第一个诉讼中的被告可以通过直接向其他法院起诉的方式达到对抗原告的目的。对抗诉讼主要存在于国际经济交往中，比如国际货物买卖合同纠纷，由于世界相关国家对国际货物买卖合同效力认定上的差别，往往可见发生国际货物买卖行为的一方当事人在有管辖权的一国法院按照合同有效的原则，提起给付之诉，而对方当事人则在另一国法院提起有针对性的合同无效的返还之诉。<sup>①</sup>但是，其他诉讼也会存在这种情况。比如中国公民忻清菊与美国公民曹信宝的互诉离婚案。<sup>②</sup>美国公民曹信宝与中国公民忻清菊1944年在中国结婚，1990年，曹信宝在美国密苏里州杰克逊巡回法庭起诉离婚，并取得了与忻清菊的离婚判决书，此人1990年3月来到中国，在宁波市民政局涉外婚姻登记处办理了与他人的结婚登记（被撤销），中国公民忻清菊则于1991年12月14日向宁波市中级人民法院提出离婚诉讼，经调解，双方达成离婚协议。

### 第三节 国际民商事诉讼竞合法律 规制方法的不同学说

世界各国有三种处理国际民商事诉讼竞合的方法。

#### 一 英国、美国采取的比较衡量说

这种方法主张，受理案件的法院对涉外民商事案件进行全面分析，比较衡量本国法院和国外法院管辖的优劣决定由谁审理。这种做法的优点是考量案件的综合情况，可以就案件作出最优化判断，具有一定的灵活性。但是，比较衡量说的缺点是赋予法官

① 徐卉：《国际民商事平行诉讼研究》，载《诉讼法论丛》第1卷，法律出版社，1998，第308页。

② 林准主编《国际私法案例选编》，法律出版社，1996，第112页。