



国际法文库  
International Law Series

# 国际民事诉讼中的 挑选法院



李晶 著

本书以国际民事诉讼中的挑选法院为研究对象，通过对挑选法院的成因、学术争论和规制手段的剖析，结合英美法系和大陆法系国家的相关案例，从理论和实证的角度探究挑选法院现象的本质，以期对我国解决管辖权冲突、规制挑选法院现象提出若干建议，并为今后完善我国涉外民商事管辖权制度提供一些有益的参考。



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市教育委员会重点学科建设项目

# 国际民事诉讼中的 挑选法院



李晶  著

本书以国际民事诉讼中的挑选法院为研究对象，通过对挑选法院的成因、学术争论和规制手段的剖析，结合英美法系和大陆法系国家的相关案例，从理论和实证的角度探究挑选法院现象的本质，以期对我国解决管辖权冲突、规制挑选法院现象提出若干建议，并为今后完善我国涉外民商事管辖权制度提供一些有益的参考。



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际民事诉讼中的挑选法院/李晶著. —北京:北京大学出版社,2008.4

(国际法文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13327 - 9

I. 国… II. 李… III. 国际私法 - 研究 IV. D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第206084号

书 名: 国际民事诉讼中的挑选法院

著作责任者: 李 晶 著

责任编辑: 黄 蔚 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13327 - 9/D · 1973

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672

编辑部 62752027 出版部 62754962

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印刷者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

890mm × 1240mm A5 8.875印张 190千字

2008年4月第1版 2008年4月第1次印刷

定 价: 20.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

国际法文库

International Law Series



## 《国际法文库》总序

进入新世纪以来,国际社会正经历着深刻的变化。和平与发展仍然是当今世界的主题。科技日新月异,经济全球化趋势深入发展。同时,我们比以往任何时候都更加深刻地感受到:恐怖主义危害加大,各种局部冲突和战争不断发生,非传统安全问题凸现,跨国犯罪日益猖獗,单边主义抬头,霸权主义和强权政治依然存在,影响世界和平与发展的不稳定不确定因素增多。与此同时,世界经济发展不平衡加剧,围绕资源、能源、市场、知识产权、人才的国际竞争日趋激烈,贸易壁垒和经济、贸易摩擦明显增多。各种热点问题所涉及的国际问题更加突出。一些发达国家在经济上科技上占优势,在外交上、法律上动辄采取强势做法的态势在相当长的时期内仍将存在。作为国际关系的产物,国际法面临严峻挑战和前所未有的发展机遇。

在这种错综复杂的国际形势下,中国坚持高举“和平、发展、合作”的旗帜。胡锦涛总书记最近在一系列重大国际场合突出强调了国际法与构建和谐世界的关系,强调了国际法的作用。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国新世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了新世纪国际关系和国际法发展的正确方向。构建和谐世界,国际法无疑并必须发挥巨大的作用。摆在我们面

前的重大课题是:如何从理论上认识国际法在构建和谐世界过程的重要作用;如何运用国际法建设一个持久和平、共同繁荣的和谐世界?特别是,如何运用国际法,促进各国间的相互信任、和谐相处,并通过公平、有效的安全机制,建设一个和平、稳定的和谐世界;如何运用国际法,坚持各国主权平等,在国际关系上坚持以法治和多边主义为主,建设一个民主、公正的和谐世界;如何运用国际法,正确应对世界多极化、经济全球化和科技进步的发展趋势,促进国际社会共同发展特别是发展中国家的发展,建设一个互利、合作的和谐世界;如何运用国际法,承认世界多元性、承认人类文明多样性、承认发展中国家与发达国家利益的差异性,运用国际法主张在多样性中和谐共处,求同存异,建设一个开放、包容的和谐世界。

根据和谐世界理念对国际法学研究的新要求,华东政法大学国际法研究中心组织一批青年学者对国际法与构建和谐世界关系的突出法律问题进行专题研究,这些专题包括:国际组织与国际体系架构;国际环境与资源保障体系;国际人权法与人道主义法;国际条约国内适用的理论与实践;WTO争端解决机制与和谐经贸秩序;国际知识产权保护机制;国际法框架下人民币汇率机制与金融风险防范机制;国际海商法理论与实践的新发展;21世纪国际私法理论及各国国际私法立法研究;涉外民商事法律关系及其法律适用的新发展;各国涉外管辖权的理论与实践,等等。在这些专题研究的基础上,形成专著,共同组成华东政法大学国际法文库。这套国际法文库基本目标是:学术研究服务于中国融入全球化的需要;服务于中国提倡的和谐世界思想的需要;服务于上海市建立国际贸易、国际金融、国际航运和国际经济中心

的需要；服务于我国涉外司法实践的需要；服务于培养人才的  
的教学的需要。我相信，通过他们的不懈努力，这套文库一  
定会达到他们的预期目标，为繁荣我国的国际法学做出一份  
贡献。

是为序。

曹建明<sup>①</sup>

2007年4月27日

---

<sup>①</sup> 最高人民法院常务副院长，教授、博士生导师。

## 内 容 摘 要

随着国际民商事交往的蓬勃发展,国际民商事争议可能与两个或两个以上的国家都有联系,而且各国为了维护本国及其国民利益,不断扩张管辖权,导致国际民商事管辖权的冲突加剧,当事人挑选法院或者择地行诉的现象也日益增多。

本书以国际民事诉讼中的挑选法院为研究对象,通过对挑选法院的成因、学术争论和规制手段的剖析,结合英美法系和大陆法系国家的相关案例,从理论和实证的角度探究挑选法院现象的本质,以期对我国解决管辖权冲突、规制挑选法院现象提出若干建议,并为今后完善我国涉外民商事管辖权制度提供一些有益的参考。

全书除引言外共分五章进行论述。

引言指出,国际民事诉讼中的挑选法院现象是国际民商事交往不断发展和各国民商事管辖权冲突的产物。在国际民事诉讼中,当事人为了维护自身的权益,往往会趋利避害,从若干有管辖权的法院中选择最有利于自己的法院起诉。对于此种现象,司法界和学术界都争议不断,学者们对此进行了一系列的研究和探讨,使挑选法院成为一个具有理论与实践价值的研究论题。

第一章概述了挑选法院的相关问题。首先界定了本书



中“挑选法院”一语的含义,指出挑选法院并不是一个贬义的词汇,而是一种自然现象。其次,对挑选法院定义的核心概念——“自然法院说”进行了深入探讨。最后,针对与挑选法院相关的几个概念作了辨析。

第二章就目前学界和司法界对挑选法院的态度作了评析。赞成挑选法院的意见认为:挑选法院是理性人的自然选择,是一种诉讼策略,符合律师职业道德操守,符合诉讼的经济效率原则,是人权和诉权的体现,对被告没有造成不公,符合公益,同时有利于推进实体正义。批判意见则认为:挑选法院有违“自然法院说”,造成司法资源的浪费,有损于国际礼让原则,对被告不公平,也有悖于国际私法中判决一致性的目标。在这两派意见的背后,实际上隐含着法律实证主义与法律现实主义的交锋:法律实证主义认为法是不可人为改变的,是神圣的,管辖权应当由法定的规则制定,当事人必须遵守,不可更改。挑选法院挑战了现有的法律秩序。而法律现实主义认为,法受社会、政治、经济等诸多因素的影响,人为地改变法律是不可避免的,挑选法院本身就是法律秩序的组成部分。

第三章论证了挑选法院的合法性与合理性。首先,挑选法院具有合法性。在国内层面上,各国立法中管辖权的差异、管辖权依据的多元化以及对同一管辖权依据的不同解释,为国际民商事诉讼当事人提供了广阔的挑选法院的空间;在国际层面上,由于目前还不存在一部统一的民商事管辖权国际公约,并且现存的管辖权公约均带有区域性与特殊性,加之公约条款本身包含着多元化的管辖权依据,这些都为当事人挑选法院奠定了合法基础。其次,挑选法院具有合理性。各国实体法、冲突法和程序法规则的不统一,导致当

事人为了适用对自己最有利的实体法或程序法或者为了其他方面的利益而选择法院起诉。在实体法上,各国实体法的不统一,使得当事人在不同的法院起诉所获得的赔偿金额、责任承担以及对行为合法性的认定都不一样,诱使当事人挑选法院;在冲突法上,各国冲突规则不统一,传统冲突法上的识别、反致、法律规避和公共秩序保留制度又削弱了对判决一致性的追求,现代冲突法中的三大方法也导致判决结果不一致,这三方面的原因引发当事人挑选法院;在程序法上,陪审团审理、证据开示程序、胜诉酬金制度、判决的承认和执行以及诉讼的效率等因素促使当事人挑选法院。正是这些法律层面的差异,导致当事人在不同的法院起诉所获得的利益与优势不同,作为经济社会中的理性人,诉讼当事人当然会趋利避害,寻求对自己最有利的法院起诉,这揭示出挑选法院存在的合理性。

第四章从实体法方法、冲突法方法和程序法方法三方面入手,对目前国内和国际社会规制挑选法院的手段和措施作了分析。实体法方法试图通过统一各国的实体法达到判决一致性的目标,彻底地消除挑选法院现象,但这种全球统一实体私法的方法过于理想化,目前还不具备实现的条件和环境;冲突法方法致力于实现萨维尼所倡导的通过统一各国冲突规范达到判决一致性的目标,但目前统一冲突法公约的数目有限,而且冲突法的国际公约和国内立法不再追求统一性的目标而侧重于结果选择,再者冲突法方法对基于程序利益的挑选法院不起作用,冲突法方法在实践中也陷入了困境。因此,程序法方法才是最有效地规制挑选法院的方式。这其中又可分为对挑选法院的事前防御措施和事后救济措施。在事前防御措施中,通过限制各国立法中的过度管辖权、尽

量促使当事人达成管辖权协议或仲裁协议以及谋求管辖权规则的统一来预防挑选法院现象出现;在挑选法院现象发生之后,则通过不方便法院原则、禁诉命令、否定式宣告以及采取未决诉讼与拒绝承认和执行外国法院的判决等方法来予以救济。

第五章就我国在规制挑选法院方面的立法、司法现状以及学界看法作了介绍。在国际民事诉讼领域,我国立法和司法实践都允许平行诉讼,对当事人挑选法院并不禁止,只是在具体案件中采取不方便法院原则拒绝管辖或者拒绝承认和执行外国法院的判决。而我国学术界一般认为在国际民事诉讼中应当尽量避免挑选法院现象发生,学者们对不方便法院、禁诉命令、协议管辖等程序上规制挑选法院的方法作了深入的研究和探讨。本章还结合我国立法和司法实践,为我国今后更好地规制国际民事诉讼中的挑选法院提出了若干建议。

**关键词:**挑选法院 管辖权冲突 国际私法 国际民事诉讼

## Abstract

With the development of international civil and commercial communication, the conflicts among jurisdictions strengthened, forum shopping increases dramatically. However, in the academic and judicial field, there are various opinions about forum shopping. What kind of role does forum shopping play in international civil litigation? What are the real causes of forum shopping? How can we control or regulate it?

This book makes a research on forum shopping in international civil litigation. Through the analysis on the causes, academic debates and measures to regulate forum shopping, combined with related cases in civil law and common law countries, this book probes into the essence of forum shopping and puts forward some suggestions for chinese civil jurisdiction system on how to resolve the conflicts among jurisdictions and regulate the fulsome forum shopping.

For the above purposes, the book is divided into five chapters altogether with an introduction.

In the introduction, the author points out that forum shopping is the result of the increasing development of international civil and commercial communication and conflicts among differ-

ent jurisdictions. In the international civil litigation, the parties often choose the best forum to sue for their own benefits. In the judicial and academic fields, debates on forum shopping never stop. The scholars have made a lot of researches on it, which makes forum shopping a hot issue with academic and practical value.

Chapter I describes some basic problems on forum shopping. After a brief introduction on conception of forum shopping, this chapter analyzes the classical definition of forum shopping, and clarifies the meaning of forum shopping in this book. Forum shopping is not a derogatory word but a natural thing. The latter part of this chapter elaborates the notion of "natural forum", the core conception of forum shopping, and differentiates some conceptions related with forum shopping.

Chapter II comments the attitude to forum shopping held by the academia and judiciary. The proponents argue: forum shopping is a natural choice by a reasonable man, a kind of litigation strategy, which is coincident with the lawyer's professional moral and the efficiency of litigation, and embodies the human right and the right to sue, which is not unfair to the defendant. Furthermore, it encourages the substantial justice. The opponents argue: forum shopping evades "natural forum", wasting judicial resources and destroying the international comity. It's unfair to the defendant and violates the aim of decision harmony in private international law. Behind these two arguments, there are factual conflicts hidden between the Positivism and Realism of Law. Positivism of Law claims the law is unchangeable by man, the ju-

jurisdiction rules should be made by law, and the parties can't modify the rule. Forum shopping challenges the existing order of law. However, the Realism of Law claims: Law will be affected by political and economic elements, it's inevitable to change the law by man, forum shopping is the inherent part of the order of law.

Chapter III demonstrates the legitimacy and legality of forum shopping. The first part of this chapter analyses the legality of forum shopping. In domestic law, the differences among concurrent jurisdictions, plurality of the jurisdictional basis and diverse interpretations to the same jurisdiction basis, provide broad room for forum shopping. In international law, lack of an unified international convention on commercial and civil jurisdiction, the regional limit and particularity of existing conventions and the plurality of the jurisdictional basis in clauses of convention, establish the legal basis of forum shopping. The second part of this chapter demonstrates the rationality of forum shopping. Because of the difference of substantial law, conflict law and procedure law among countries, the parties want to choose the best court to sue for applying their favorable substantial law, procedure law, or for other benefits. Dissimilar compensation, liability and legality of behavior in substantial law induce the parties to forum shopping. Disunity of conflict law among different countries, and the traditional conflict law system, such as characterization, renvoi, evasion of law and reservation of public order discourage the decision harmony. Furthermore, three approaches in modern conflicts of law cause disaccord result and induce forum shop-

ping. In procedural law, the jury trial, discovery proceedings, contingency fee, recognition and enforcement of foreign judgments and litigation efficiency spur forum shopping. Just because of the conflicts of law, the parties can get advantages in different forum. As a reasonable man in economic society, the plaintiff will bypass the disadvantage and find the best forum to sue. This chapter discloses the legitimacy of forum shopping.

Chapter IV analyzes the measures to control forum shopping from domestic and international angle with the substantial law, conflict law and procedure law approaches. Through unifying the substantial law in the world, the substantial law approach tries to seek for decision harmony and eliminate forum shopping thoroughly. But this approach is idealism. The conflict Law approach tries to realize decision harmony by unification of various rules of conflict of laws. But it also suffers difficulty in practice. So the most effective way to control forum shopping is procedure law approach, which can be divided into two methods: the prior preventive measures and the ex post relief measures. The prior preventive measures prevent forum shopping through the restriction of exorbitant jurisdictions in domestic legislation, encouraging the parties to make a forum selection or arbitration agreement and unification of the jurisdiction rules. The ex post relief measures control forum shopping by Forum Non Convenience, Anti-suit Injunction, Negative Declaration Proceedings, Lis Pendens or refusal to recognize and enforce the foreign judgments.

Chapter V explores the academic opinions, legislative and judicial practice in China. The chinese scholars generally think

forum shopping should be avoided in international civil litigation. They explore ways to regulate forum shopping, such as Forum Non Convenience, Anti-suit Injunction, choice of forum agreement and etc. Chinese courts permit parallel litigation, which means forum shopping is not prohibited in China. The courts can use the principle of Forum Non Convenience to decline jurisdiction or refuse to recognize and enforce foreign judgments. This chapter also makes some suggestions to build a reasonable international civil jurisdiction system and regulate forum shopping.

**Key Words:** Forum Shopping, Conflict of Jurisdictions, International Private Law, International Civil Litigation



# 目 录

引言 .....	(1)
第一章 挑选法院概述 .....	(8)
第一节 挑选法院的概念 .....	(9)
第二节 挑选法院与相关概念的辨析 .....	(41)
第二章 挑选法院的学术争论 .....	(50)
第一节 学界对挑选法院的批判 .....	(52)
第二节 学界对挑选法院的肯定 .....	(60)
第三节 法律实证主义与法律现实主义之争 .....	(71)
第三章 挑选法院的合法性与合理性 .....	(75)
第一节 挑选法院的合法性 .....	(75)
第二节 挑选法院的合理性 .....	(103)
第四章 挑选法院的规制方法 .....	(130)
第一节 实体法方法 .....	(130)
第二节 冲突法方法 .....	(137)
第三节 程序法方法(一)	
——对挑选法院的事前防御 .....	(144)