

外国法院判决承认与执行中管辖权审查的法律适用问题

孙南申¹ 胡 蓉²

(1. 复旦大学, 上海 200438; 2. 北京师范大学珠海校区, 广东 珠海 519087)

摘 要: 国际民商事争议的管辖权不仅指原审国法院审理案件争议的直接管辖权, 也包括被请求国法院在判决承认执行阶段审查原审国法院是否具备合理管辖权的间接管辖权。直接管辖权的实质是原审国具有审理案件的管辖基础, 间接管辖权关注的是原审国管辖权的行使是否正当与合理。间接管辖权审查的法律适用涉及两方面问题, 一是确定间接管辖权的准据法, 二是确定间接管辖权的审查标准, 这两者相互关联。实践中对此的适用与确定模式主要包括适用被请求国法律、适用请求国法律、结合适用被请求国与请求国法律、适用司法协助条约规定等。《2019 年海牙判决公约》规定的间接管辖规则体现的是管辖法院与案件及其被告之间的实质联系, 并作为判断管辖基础合理性的依据与标准。针对以上背景与问题, 本文从间接管辖审查的法律适用关系与功能、法律适用模式与原则、审查标准的适用、中国间接管辖审查依据与标准等 4 个方面进行理论与实证分析, 并得出相应观点与结论。

关键词: 外国法院判决; 承认与执行; 间接管辖审查; 法律适用; 审查标准

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2026) 01-0072-09

一、背景与问题

目前各国对外国法院判决管辖权的审查中, 面临是适用原审国管辖权规则还是适用被请求国管辖权规则的问题。对原审法院的管辖权审查中涉及两方面的问题: 一是原审法院行使的管辖权未能体现法院地与当事人及争议的合理联系, 其管辖权可能因不符合原审国的直接管辖规则而难以得到被请求国的承认; 二是被请求法院在对原审法院判决的间接管辖权审查中面临在适用原审国法律或被请求国法律、直接管辖规则或间接管辖规则之间作出选择。

为促进国际民商事判决的全球流通, 各国于 2019 年 7 月 2 日在海牙国际私法会议上通过了《承认与执行外国民商事判决公约》(以下简称《2019 年海牙判决公约》)。该公约作为全球首个全面确立民商事判决国际流通统一规则, 其基本内容得到各缔约普遍承认与接受, 一个明显的标志就是公约采用了间接管辖权规则, 即从被请求国法院的角度审查原审法院判决的管辖基础。

管辖权审查中的法律适用涉及以下 3 个方面问题: 首先是法律适用原则的选择, 是适用原审国的法律, 还是适用被请求国的法律? 其次是审查标准的选择, 是适用直接管辖规则, 还是适用间接管辖规则? 最后是适用模式与适用关系的处理, 即适用中的单一模式或双重模式的采用。

二、管辖权审查的对应关系与实际意义

(一) 管辖权审查的对应关系

国际民商事案件中, 一国行使管辖权可能受到另一国法院的司法审查, 主要发生于对外国法院

作者简介: 孙南申, 复旦大学法学院二级教授, 博士生导师, 澳门科技大学特聘教授, 研究方向: 国际私法、国际投资法; 胡蓉, 北京师范大学珠海校区讲师, 法学博士, 研究方向: 国际私法。

判决的承认与执行阶段。被请求国法院将会依据国际民事管辖权法律规则审查原审国法院是否对所判决案件具有管辖基础。对管辖权的审查标准必然涉及两类管辖权的关系，即受理案件的原审法院对涉外民事案件争议的直接管辖权与执行判决的被请求法院对原审外国法院是否具备合理管辖权基础的间接管辖权。两者的关系体现为：前者是管辖审查的对象，后者为管辖审查的程序。

1. 直接管辖与间接管辖的区别

在国际民事诉讼程序领域，直接管辖权与间接管辖权的区别在于管辖权规则的适用主体不同。前者适用于原审国法院，用以确定原审国是否具有受理案件争议的权限，其法律依据被称为“直接管辖权规则”；而间接管辖权适用于被请求国法院判断原审国法院是否行使适当管辖权的管辖基础，其法律依据被称为“间接管辖权规则”（李浩培，2000）。一国的间接管辖权规则当然不会为外国所适用，但内国法院在承认与执行外国法院判决时必须依据本国的间接管辖权规则以决定原判决国法院对案件有无管辖权（王国征，1998）。因此，间接管辖权审查指被请求国法院审查外国原审法院判决所依据的直接管辖权是否具有合法与合理性。可见，间接管辖权具有独立性，并涉及审查依据及审查标准问题，包括被请求国参加的国际条约和所依据国内法。间接管辖权的国内法适用包括依据被请求国与原审国的审查标准与管辖规定的适用。

2. 直接管辖权与间接管辖权的关系

在对外国法院判决承认与执行的审查中，对直接管辖权的审查针对的是原审国法院对案件是否具有管辖权，而间接管辖权是指被请求国法院有权对原审国法院的管辖权进行审查的管辖权。两者针对不同环节阶段，但彼此具有关联性。

间接管辖权是被请求国法院为承认或执行之目的审查依据，与原审国法院作出判决时的管辖基础无直接关联，即直接管辖权仍由原审国的管辖规定决定。根据《2019年海牙判决公约》第5条第1款列出的13类管辖基础，满足任何之一即符合管辖审查的标准。这些作为管辖权基础的审查标准反映出法院地与案件或当事人之间的实质性联系，与各国直接管辖权规则中的管辖权基础具有较大的重合性。

（二）管辖权审查的目的与意义

在间接管辖权审查中，如果被请求国通过审查发现原审法院地的管辖权存在过度管辖或越权管辖等不合理情况，或其管辖权与被请求国的专属管辖权相冲突，将不予承认与执行原审国法院的判决，以维护法律程序的公正、当事人合法权益与被请求国的司法审查权。

由于实践中可能出现原审国法院管辖权行使并不符合其直接管辖规则，因此有必要通过间接管辖权审查原审国法院对案件行使的管辖权是否符合直接管辖规则并且合理行使。间接管辖权的目的在于，从被请求国对外国法院判决的审查角度出发，确定原审国法院是否以适当方式行使管辖权，同时审查其管辖权的行使是否违反被请求国的专属管辖权。

管辖权审查的意义在于，被请求国可在承认与执行阶段对原审法院的管辖权行使进行必要的制约，从而维护被请求国的司法主权及当事人的合法权益。因此，管辖权审查也是案件判决执行的先决问题。

有学者认为，按中国《民事诉讼法》的规定，“需要中国法院承认与执行的外国法院判决”应当是“外国法院作出的发生法律效力判决”，该表述可以推定作出判决的法院应具有合格的管辖基础，否则相关判决无法发生法律效力（Hu, 1999）。但笔者认为，“发生法律效力的外国法院判决”只是中国法院对其进行审查的前提条件，并不意味着“外国法院的判决已具有合格的管辖基础”。因此有必要对其是否具有合格管辖权基础进行间接管辖审查。而且，外国法院对案件管辖权的依据

是原审国的直接管辖权规则，而被请求国对管辖权审查的依据是本国的间接审查规则以及反致适用的原审国直接管辖权规则。

三、间接管辖审查中法律适用的原则

（一）适用的原则范围与模式

管辖权审查在性质上属于程序问题，其法律冲突应适用法院地法，对法院地法的定性涉及原审国法院地法与被请求国法院地法。前者指原审国法院直接管辖权的依据与要求，后者指被请求国法院间接管辖的审查标准，包括程序公正要求、合理或实质联系、专属管辖保留等。

欧洲国家通常以被告人惯常居所地作为管辖依据，而且只要法院地与争议存在实际联系，也可以此作为管辖依据。美国则强调法院对被告的实际控制，如被告与法院缺少“最低联系”，法院则可拒绝行使管辖权。最低联系至少要求被告在法院地从事一定的活动（O’Brian Jr., 2003）。

各国对间接管辖权审查的法律适用大致有两种模式，可分为适用原审国管辖权规则与适用被请求国管辖权规则两类。在适用后者中，则包括被请求国的直接管辖权规则与间接管辖规则、并以不违反被请求国的专属管辖规定为条件。

（二）适用原审国管辖权规则

适用原审国管辖权规则系指被请求国依据原审法院国的直接管辖权规则来判断原审国法院是否满足合理管辖权条件。巴基斯坦、丹麦、以色列等国即采用此种模式，并以此作为承认执行原审法院判决的条件之一。也有国家是通过列举式判断来适用原审国的直接管辖权规则，即通过明确列举的外国法院享有管辖权的具体情形进行判断。如《瑞士联邦国际私法典》（2022）第26条列举了原审国法院具有管辖权的各种情形，英国在《外国判决互惠执行法令》（2005）第4(2)条中也对可以认定原审法院的管辖权进行了列举。

（三）适用被请求国管辖权规则

在此模式下，被请求国通过适用本国的管辖权规定，判断原审法院对案件是否具有管辖权。如《德国民事诉讼法典》第328条规定，“如果有关外国法院依德国法无管辖权时，则拒绝承认该外国法院的判决”。这种审查原则被德国学者称为“镜像原则”，即以德国法院的直接管辖权标准作为决定外国法院有无管辖权的标准。若德国法院根据德国法对请求承认与执行的外国判决案件具有直接国际管辖权，则外国法院对该案就具有管辖权。否则，外国法院就不具备对该案的管辖权（徐宏，2006）。此适用模式之所以被称为“镜像原则”，是因为被请求国法院以本国的管辖规则直接审查外国法院的管辖权，相当于把自身的管辖权标准直接“投影”到外国法院判决上。

由于“镜像原则”仅根据被请求国法律来判断原审国法院是否对判决案件具有管辖权，因而有其片面性。因为间接管辖首先需要审查原审法院是否合法行使了管辖权，故不宜仅以国内的管辖规则为依据。直接管辖权与间接管辖权的规则不仅在内容上有所差异，两者在目的与功能上也有所不同。前者的目的是获得更多的管辖权，后者的价值主要在于维护当事人权益的合理性。以 LICRA 诉 Yahoo! 案为例，美国被请求法院在审查法国原审法院所行使的管辖权依据的是“合理性原则”，而非依据美国普通法（common law）中的“最低联系原则”。^①

对此，国内也有学者认为，适用被请求国法不同于适用被请求国直接管辖权的规定，而应是立

^① See Yahoo! I, 145 F. Supp. 2d 1168, 1173 (N.D. Cal. 2001) .

法中的原则性规定，因为直接管辖权和间接管辖具有功能上的差异。对于具体的判断标准，可考虑采用清单模式为主并辅以实质联系作为补缺性条款的综合模式（何其生，2020）。

四、间接管辖审查法律适用中的审查标准

（一）管辖审查标准与过度管辖问题

1. 管辖审查标准的构成与依据

间接管辖审查中所适用审查标准的基本内容涉及3个方面：一是管辖权基础是否具备实质性联系要素，二是管辖权行使是否符合正当程序原则，三是管辖权行使是否违反被请求国专属管辖原则。其法律依据包括3个方面：一是原审国管辖权规则，二是被请求国管辖权规则，三是国际条约的管辖权规则，其目的在于纠正与限制原审国法院可能存在的不当管辖或过度管辖问题。

2. 过度管辖问题的基本类型

（1）以原告住所地为管辖基础

过度管辖以维护本国国民利益为目标，往往给案件被告带来不公平后果，导致偏向原告利益、不利于被告诉讼权益。有学者将不合理管辖权归纳为3个要素的集合：有利于本国原告、不利于外国被告、被告或诉讼与法院地国不存在足够的客观联系（Clermont and Palmer, 2006）。如法国对涉及本国的原告，法院可无限制条件享有管辖权，依据《法国民法典》第14条规定，在债权债务关系领域，法国法院可以依据原告、被告的国籍取得管辖权，而不论是否在法国居住、诉讼争议是否在法国发生。不过，对涉及身份关系的涉外民事案件（如婚姻关系），不少国家允许采用原告住所的管辖权标准，以便于当事人尽快解决纠纷。

（2）以被告短期出现为管辖基础

此类以被告短期位于法院地作为确定管辖的依据，而无论与争议是否存在关联性，只要被告曾在法院地出现过，原审法院地就因此取得管辖权。美国的《冲突法重述（第一次）》第78条中就体现了这种管辖权的依据，且在实践中得以适用。如美国法院在 Grace 诉 MacArthur 案中，^①被告乘飞机经过某州上空时，该州的法院据此认为管辖权合法成立。而在 Burnhams 诉高等法院案中，^②因被告短暂在加利福尼亚出差，加利福尼亚州法院就因此取得受理被告与原告的离婚及债务纠纷案的管辖。

（3）以经营活动为管辖基础

美国司法实践在 International Shoe Co. 诉华盛顿州案^③中确立了商业活动管辖权的适用标准，只要在法院地从事商业活动，法院就可行使管辖权，无论该商业或经营性活动行为是否与诉讼争议相关。该案中联邦最高法院仅以国际鞋业公司雇佣了华盛顿州居民作为雇员，并在该州短期内有单纯的推销活动这一与华盛顿州的唯一联系，从而认定鞋业公司与华盛顿州存在“足够”的联系，因此应当接受华盛顿州法院及法律规定的管辖（韩德培和韩健，1994）。而对于“商业或经营行为”的具体判定，更被各州法院在司法实践中不断进行扩大解释，包括在法院地有分支机构、临时经营场地、雇用当地居民、甚至在当地投放广告等（杜涛，2017），使凡与美国有经贸往来的外国被告往往会被美国各州的法院行使诉讼管辖。由于这类案例管辖权缺乏合理性，其判决在其他国家法院

^① Grace v. MacArthur, 170 F. Supp. U.S.442 (E.D. Ark. 1959) .

^② Burnham v. Superior Court, 495 U.S. 604, 109 L. Ed. 2d 631, 110 S. Ct. 2105 (1990) .

^③ International Shoe Co. v. State of Washington, 326 U.S. 310 (1945) .

则可能会面临难以承认与执行的问题。

3. 对过度管辖的适用限制

鉴于过度管辖标准有违管辖阶段的程序公正性原则，且忽视与诉讼管辖中的合理联系因素，因而各国对其也有进行一定限制适用的趋势，如美国《冲突法重述（第二次）》在1988年修订时取消了对于瞬间管辖权的适用，不少被请求国在对经营活动管辖权审查中则要求应具有“持续而系统的商业联系”，否则对外国判决则以管辖缺乏关联性不予认可。在《2019年海牙判决公约》中，对原审国法院判决的管辖权审查通过其第5条与第6条明确列举了公约认为合适、合理，且为各国普遍接受的管辖权依据，只有符合明确列举的情形，才被认为原审法院具有合法的管辖权。

（二）直接管辖基础的联系因素要求

1. 构成管辖基础的合理联系因素

从对外国原审法院的间接管辖权审查角度，只有法院地与争议及当事人具有合理的联系因素，原审法院的管辖权才能获得他国的认可。依据这种联系因素而设立的管辖权原则亦称属地管辖原则。该原则以案件事实和双方当事人与法院地国在地域上的联系为依据确定管辖权，如当事人的住所、诉讼标的所在地、执行地等（李双元等，2016）。

管辖权基础在各国承认与执行外国判决中都被视为重要审查内容。普通法系国家将管辖基础作为承认与执行的首要审查事项，并构成承认与执行判决的基础条件；而瑞士、德国、比利时等国立法也将管辖基础作为重要的审查事项（Fawcett and Carruthers，2008）。

如果一国法院随意根据某联系因素行使管辖权，而该联系因素与案件本身并不具有实质性关系，如偶尔出现在原审国法院地，那该法院所行使的管辖权就可能构成过度管辖。根据过度管辖作出的判决不仅会引发一方当事人的不满，且可能得不到其他国家承认和执行（杜涛，2017）。

加拿大通过Morguard Investment Ltd. 诉 De Savoye案确立了以“真实和实际联系”标准作为审查管辖权的依据，该标准已广泛适用于外国判决。换言之，在外国管辖和诉讼标的或被告之间若存在真实的实际联系，则确认该外国法院对该诉讼享有管辖权（孟昭文，2005）。

2. 合理联系因素主要类型及特征

（1）以被告住所地作为管辖依据。以此为依据确定的管辖权也称“原告就被告”原则，是国际民商事管辖权中所普遍适用的原则。在中国则称为“一般地域管辖”，并以户籍登记地或其他有效身份登记的居所为住所。在《2019年海牙判决公约》中，则直接以惯常居所作为属人管辖权基础。

（2）以物之所在地作为管辖依据。其特点是方便受案法院对诉讼标的物进行控制，针对标的物或被告财产的执行，尤其针对不动产纠纷的管辖。而且，不动产所在地法院通常对此纠纷具有专属管辖权。在美国，这种以诉讼标的为管辖权基础的也称“对物诉讼”。而根据中国《民事诉讼法》第272条规定，在合同纠纷或其他财产权益纠纷中，如被告在中国境内无住所，但在中国领域内有可供扣押的财产的，该地的法院也可因此行使管辖权。

（3）以诉因发生地作为管辖依据。这种管辖基础是因为引发涉外民商事纠纷的行为或结果发生于法院地。此类管辖权依据最常见于合同与侵权领域。由于诉因发生地与案件争议联系密切，作为管辖依据可体现法院与争议具有合理联系。

（4）以协议管辖原则为依据。协议管辖原则允许当事人之间就诉讼管辖法院进行合意选择，是私法自治原则在国际民事诉讼环节的体现，也是当事人行使自己诉权的一种方式。但各国对于协议管辖的适用条件还存在一定差异，如协议选择的管辖法院是否必须与案件争议有实际联系、协议管辖是否具有排他效力等。根据《2019年海牙判决公约》的规定，协议管辖适用于“非排他性选择

法院协议”。在选择法院的实际联系方面，大陆法系国家大多要求当事人选择的法院应与案件有一定联系，如德国、法国、中国的规定；而普通法系国家更关注当事人的选择自由，并不要求有实际的联系。

（三）被请求国专属管辖原则的适用

在对外国法院判决承认执行的司法审查阶段，如果原审法院作出判决的案件属被请求国法院的专属管辖范围，则因外国判决依据的管辖权违反本国专属管辖规定而不会得到被请求国的承认与执行。因为专属管辖原则涉及被请求国的社会公共利益。

根据中国《民事诉讼法》的相关规定，除不动产外，中国法院的专属管辖还包括港口作业纠纷、继承遗产纠纷、外商投资合同纠纷。而《2019年海牙判决公约》则延续了各国对于不动产案件的专属特殊管辖权基础，规定了排他性的适用于不动产租赁或不动产登记的判决的管辖权标准。可见专属管辖实为“排他性管辖”，凡涉及专属管辖的特定事项，将排除国外其他任何管辖基础的适用。《2019年海牙判决公约》从适用范围的排除、专门性专属管辖条款两方面设置专属管辖。为此，该公约第18条对“民商事”事项的范围作出限制，即公约允许缔约国就适用范围内的特定事项通过作出保留声明排除该事项的适用。根据该公约第6条的规定，凡针对不动产物权所作的判决，只有当该不动产位于原审国时，判决才应该予以承认与执行。表明有关不动产物权纠纷的案件，不动产所在地法院具有专属管辖权。

（四）海牙公约的间接管辖审查标准

1. 间接管辖规则与合格管辖基础

《2019年海牙判决公约》并未采用原审国法院所适用的直接管辖权规则，而是从被请求国的审查角度采用了间接管辖权规则，并以合格的管辖基础作为基本的审查标准，体现了促进判决国际流通的目的。对于非排他性的管辖权连接点，按公约规定仅需满足惯常居所、意思自治、行为地、物之所在地、弱者保护等一般规则。

公约规定的间接管辖权规则表明，具有合格管辖权是外国判决在各缔约国获得承认执行的前提，而作出判决的法院如不具备合格管辖基础则会成为各缔约国的拒绝事由。根据公约的规定，原审法院需满足13项管辖权基础的任何一项以及不动产物权的专属管辖，其作出的判决才可在其他缔约国法院获得承认与执行。同时，公约还明确载明了对判决承认与执行的拒绝事由，包括违反协议管辖、特定情形的判决冲突等。

因此，公约的管辖权审查规定体现了间接管辖规则与直接管辖基础关系，即前者为管辖依据，后者为管辖基础。为解决民商事判决国际流通与各国管辖权规则所存在的长期争议分歧，《2019年海牙判决公约》最终通过以间接管辖权规则作为解决问题的基础。该公约第5条规定的是间接管辖权，是被请求法院为了承认或执行之目的而进行审查的依据，而原审国法院作出判决时的直接管辖权仍由原审法院国内法决定，公约目的并不在于改变直接管辖规则。具体而言，《2019年海牙判决公约》第5条第1款列举规定了13项管辖基础，满足任何一项即符合管辖审查的标准。

2. 公约的管辖权审查规则与标准

对原审法院判决中的管辖权审查是整个公约的重点内容，通过其第5条、第6条规定的14项承认和执行的管辖权标准，要求被请求国根据这些间接管辖基础的“筛选清单”对原审法院判决的管辖权进行审查，判定案件与原审国是否存在足够且合理的联系。表明公约的管辖权基础适用中明显体现出要求原审国与争议性本身以及当事人之间具备合理的联系。

以上的管辖权筛选范围是从以下 3 个角度来具体判定争议与法院之间的联系：（1）被申请人承认与执行人（被申请人）与原审法院之间的联系，包括在原审国具有惯常居所、主要营业地、营业活动、分支机构或代理机构等，以及被申请人是原审诉讼中的原告四类情形。（2）依据双方的合意建立起的联系，包括明示协议管辖、应诉管辖、反诉以及非排他性选择法院协议管辖。（3）争议本身与原审法院之间的联系，包括合同履行地、行为实施地、不动产租赁及不动产物权担保所在地、信托主要管理地等。

五、中国间接管辖审查的法律适用分析

（一）间接管辖审查的现状与问题

中国《民事诉讼法》对外国法院判决承认与执行阶段如何适用管辖权审查规则并未直接作出具体规定，但有关涉外离婚判决的司法解释、中外民商事司法协助条约已将管辖权问题作为审查对象。实践中也有间接管辖审查与处理的案例。如在“诚信置业申请承认香港法院判决案”中，当事人在原审中依据双方达成的管辖协议将纠纷诉至香港法院管辖，香港法院作出裁决后，申请人依照内地与香港的区际司法安排向厦门市中级人民法院申请承认与执行原审判决。厦门中院审理认为，原审判决中交付房产与赔偿金的判决应由房产所在地法院专属管辖，故依照区际安排拒绝承认与执行。

国内法院对外国法院判决的管辖权问题审查中，在涉及适用原审国法方面也存在适用不当问题，而导致不合理处理结果。如浙江省杭州市中级人民法院 2017 年在申请承认执行美国加利福尼亚州阿拉梅达县高级法院 FF05227330 号离婚判决案中，法院仅以“该法院于 2005 年 8 月 12 日取得岑某（被申请人）的司法管辖权并已将传票送达岑某（被申请人）”就作出结论，认为此判决不存在《最高人民法院关于中国公民申请承认外国法院解除婚姻判决程序问题的规定》第 12 条规定的、包括原审法院不具有管辖权在内的不予承认的 5 种情形。该案实际是以适用原审国（美国）的传统普通法规则中的“送达管辖”标准进行了判断，但美国普通法中的“送达管辖”仅限于“本地送达”而不包括“域外送达”。

（二）民诉法规定的适用原则与审查标准

中国《民事诉讼法》在“涉外民事诉讼程序编”规定了直接管辖权规则及间接管辖权原则，并明确该编中未规定的事项参照适用国内民事诉讼规定的原则。“涉外民事诉讼程序编”中的第 272 条和第 273 条分别规定了中国法院受理涉外民事案件的管辖权规则，即“特别地域管辖”与“涉外专属管辖”的管辖权规则；而第 288 条和第 289 条是关于承认及执行外国判决的法律适用条款，前者规定了关于申请承认与执行的程序要求，后者适用于承认与执行及间接管辖的审查标准。

根据中国《民事诉讼法》第 289 条的规定，中国法院对请求承认和执行的外国法院判决，依中国缔结的国际条约审查后，认为不违反中国法律基本原则或国家主权、安全、社会公共利益的，予以承认执行，如违反该条所规定的以上审查标准，将不予承认执行。该条规定表明以下两点：（1）对外国法院判决的审查应包括对其管辖权审查在内，因为管辖权的行使是法院作出判决的前提条件；（2）所规定的“法律基本原则”“国家主权安全”“社会公共利益”作为被请求国依据中国法律所适用的审查标准。

能否以违反以上审查标准为由拒绝承认或执行有关外国判决，涉及援引何种法定拒绝事由的选择。其中，“违反‘国家主权、安全、社会公共利益’”则属于中国《民事诉讼法》第 289 条法定的拒绝事由。此外，中国司法实践表明，诉讼文书未经合法送达会成为中国法院拒绝承认与执行外

国法院判决的理由之一，其依据见于《民事诉讼法》第 275 条的规定。

一般而言，中国对管辖审查的法律适用包括 3 种情形，即适用双边司法条约、适用被请求国法律、适用原审国法律。有学者认为，适用原审国法律的理由在于，司法管辖权是一国主权的体现，原审国法院作出的判决自然应当符合原审国法律规定的管辖基础（刘力，2018）。笔者认为，管辖审查目的在于评估原审国行使的管辖权对于被请求国是否可以接受。鉴于判决已经作出，通过管辖审查可以保护被请求国的司法利益不受损害。因此，如采取适用被请求国的直接管辖权规则，应限定在不违反中国的专属管辖、管辖协议无效、特别地域管辖的范围内，这些内容已存在于中国《民事诉讼法》的规定与相关司法解释中。

（三）对外国法院的间接管辖审查依据与标准分析

中国《民事诉讼法》及其司法解释并未对间接管辖权作出具体规定，但对外国法院判决承认执行的条件已作出原则性规定，主要涉及：（1）判决不得违反中国法律基本原则、国家主权安全、社会公共利益；（2）判决已经发生法律效力；（3）中国法律认为不具有管辖权的判决不予执行。

实际上，向中国法院提出申请执行的外国法院判决均与中国存在一定关联，因此对管辖审查的依据，包括关联性、合理性等，必然涉及原审国法的直接管辖规则，因而在理论上可以“反致”适用原审国的相关规则。但不能排除而且应适用被请求国（中国）相关法律原则，尤其是专属管辖的规定，以及涉及司法主权、公共秩序的规定，也包含有涉及间接管辖权的规则，特别是不予承认与执行的原则性规定，如《全国法院涉外商事审判工作会议纪要（2020 年）》关于排他性管辖协议的规定（第 1 条）以及不予承认和执行的事由（第 46 条第 1 款）。

具体而言，中国《民事诉讼法》规定的下列条款是对外国法院管辖权审查的法律适用依据及审查标准，其内容分别涉及专属管辖、协议管辖、适用关系、特别地域管辖，分述如下。

其一是第 34 条规定的一般专属管辖，即“下列案件由人民法院专属管辖：（1）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；（2）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖；（3）因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖”。其管辖基础（联系因素）分别为不动产所在地、港口所在地、遗产所在地。

其二是第 35 条规定的协议管辖，即“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”。其管辖基础（联系因素）为“当事人书面协议”及“与争议有实际联系的地点”。

其三为第 272 条规定的特别地域管辖，即“因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和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”。其管辖基础体现为这些联系因素包括合同履行地、订立地、侵权行为地、可供扣押财产所在地等。如果这些与中国有联系因素的案件因外国法院管辖作出判决后向中国法院请求承认执行，其结果将会被中国法院以平行管辖为由而拒绝承认与执行。

其四为第 273 条所规定的特别专属管辖（主要适用于外商投资合同，即“因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖”）。其管辖基础（联系因素）为“在中国境内履行”。

综上,对原审法院管辖权的审查必然会涉及原审国直接管辖规则的适用问题。因为原审国法院的管辖依据不是被请求国的直接管辖规则。而间接管辖审查的标准是对原审法院管辖权的合理性与合法性的审查。这就必须了解或查明原审法院的管辖依据及联系因素的事实,如案件争议涉及的履行地、侵权地、签约地、协议管辖法院等连接点。在适用中国法审查原审案件管辖权的识别中,有必要在一定情况下“反致适用”原审国的直接管辖规则,进而判断原审法院是否依据其规则合理地行使了管辖权,例如所涉及的应诉管辖、属人管辖、送达管辖、对物诉讼管辖等。而在间接管辖审查中,如果根据作出判决的法院所在国法律规定,该法院对案件不具有管辖权,则中国法院应当认定该外国法院不具有管辖权,因此中国法院在间接管辖审查的法律适用中,应以适用作为被请求国的中国法律为主,同时兼采适用原审国的直接管辖规则。

参考文献:

- [1] 杜涛.论国际民事诉讼中的过度管辖权[J].武大国际法评论,2017(1).
- [2] 何其生.间接管辖权制度的新发展及中国的模式选择[J].法律科学,2020(5).
- [3] 韩德培,韩健.美国国际私法导论[M].北京:法律出版社,1994.
- [4] 李浩培.论规范国际民事裁判管辖权的多边条约[C].李浩培文选.北京:法律出版社,2000.
- [5] 李双元,谢石松,欧福永.国际民事诉讼法概论[M].武汉:武汉大学出版社,2016.
- [6] 刘力.“一带一路”国家间法院判决承认与执行的理据与规则[J].法律适用,2018(5).
- [7] 孟昭文.加拿大承认与执行外国法院判决制度初探[J].当代法学,2005(2).
- [8] 王国征.外国法院判决承认与执行中的管辖权[J].中国人民大学学报,1998(5).
- [9] 徐宏.国际民事司法协助[M].武汉:武汉大学出版社,2006.
- [10] Clermont,K. M.,Palmer,R. B.Exorbitant Jurisdiction[J].Maine Law Review,2006,58(2).
- [11] Fawcett,J.,Carruthers,J. C.North & Fawcett:Private International Law[M].14th ed. Oxford:Oxford University Press,2008.
- [12] Hu,Zhenjie.Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Rules, Interpretation and Practice[J].Netherlands International Law Review,1999,46(3).
- [13] O'Brian,W. E., Jr.The Hague Convention on Jurisdiction and Judgments:The Way Forward[J].The Modern Law Review,2003,66(4).

The Law Application Issues Concerning Jurisdiction Review over the Recognition and Execution of Judgments from Foreign Courts

SUN Nanshen HU Rong

Abstract: The jurisdiction of international civil and commercial disputes not only refers to direct jurisdiction from foreign trial courts, but also includes indirect jurisdiction by respondent native courts to execute judgments of foreign courts. The actual function of direct jurisdiction is to exercise trial competence on case dispute with jurisdiction base, whereas indirect jurisdiction focuses on whether the execution of jurisdiction is legitimate and rational. The law application for indirect jurisdiction review refers to two aspects, the first one is to confirm the applicable law of indirect jurisdiction, the second one is to decide review criteria of indirect jurisdiction, and the two aspects are mutual relevant. The mode of the law application and confirmation in practice mainly includes application of respondent country law, application of applicant country law, combination of applying both countries, laws, and application of provisions in judicial assistant treaties. The indirect jurisdiction rules in Hague Convention of Judgments (2019) reflect actual connections between courts of direct jurisdiction and disputes or defendants, which are used as the base and criteria of reasonable jurisdiction. This article makes the relevant theoretical and practical analysis on the above background situation and legal issues from aspects of relation and function of law application for indirect jurisdiction review, the mode and principle of law application, the application of review criteria, and the criteria of legal base for indirect jurisdiction review in China.

Keywords: judgment of foreign court; recognition and execution; indirect jurisdiction review; application of law; review criteria

(责任编辑:金孝柏)