

國際訴訟之合意管轄——以排除效果 (derogation) 之有效性要件為中心

黃 國 昌*

要 目

- | | |
|--|--|
| 壹、序 言 | |
| 貳、最高法院裁判之三部曲 | |
| 一、建立承認合意管轄效力之基本原則並設定其有效性要件 八十九年度台上字第二五五五號判決(以下簡稱第一部曲) | (三)「以原就被」作為合意管轄排除效果之例外——九十二年度台上字第二四七七號判決(以下簡稱第三部曲) |
| (一)案例事實 | (四)三個裁判代表之意義與提起之問題 |
| (二)最高法院判旨 | 參、合意管轄制度之基本理論構成與要件設定 |
| 二、合意管轄條款以「併存的合意管轄」為解釋原則——九十一年度台抗字第二六八號裁定(以下簡稱第二部曲) | 一、合意管轄條款之問題本質 |
| (一)案例事實 | 二、合意管轄排除效果之有效性要件 |
| (二)最高法院判旨 | (一)管轄合意之特定程度——以「法域」或「法院」為對象? |
| | (二)合意所定外國法院承認合意管轄制度之必要性 |

* 美國康乃爾大學法學博士，高雄大學法律學系副教授。筆者謹感謝劉豐州律師及劉真鳳律師就本文所評論之最高法院判決案件提供寶貴資訊。

投稿日期：九十四年二月二十一日；接受刊登日期：九十四年九月二十六日

責任校對：顏于嘉

| | |
|------------------------------|-------------------------|
| (三)我國承認該外國法院判決之必要性 | (二)「明確原則——彈性例外」之規範結構 |
| (四)該紛爭與法庭地之關聯性 | (三)我國最高法院特殊例外之再檢討 |
| (五)小 結 | |
| 三、以訴訟權保障為中心之例外設定 | 肆、合意管轄條款之解釋——「專屬」或「併存」？ |
| (一)美國聯邦法院合意管轄制度之里程碑——Bremen案 | 伍、結 論 |

摘 要

以國際商務上所為之管轄合意為對象，本文探討國際訴訟合意管轄之排除效果。我國最高法院於近年來陸續作成三個重要之裁判，分別就合意管轄排除效果之「有效性要件」、「否定其效力之例外」以及「合意管轄條款解釋原則」表示見解。以國際訴訟合意管轄之本質特性及理論構成之角度切入，兼由比較法之視野與國際條約之立法趨勢，本文對合意管轄排除效果所涉及之上開三個問題進行分析。本文雖對最高法院承認合意效力之基本立場表示贊同，惟就其裁判對上開問題所持之見解則認有進一步檢討之必要。就一般之有效性要件言，本文認最高法院宜再進一步放寬其要件，以「外國法院有管轄權」取代「外國法院承認合意管轄制度」，並不應附加「我國法院承認該外國判決」之要件。就否定其效力之例外言，則應取向於當事人訴訟權之保障予以設定，而不應混淆內國訴訟與國際訴訟之合意管轄在本質上之不同，創設「以原就被」之例外。就合意條款之解釋言，則應以專屬的合意管轄為解釋原則，使我國法之規範與國際潮流接軌，並增加我國法院判決為外國尊重之機會。

關鍵詞：國際訴訟、國際管轄權、合意管轄、排除效果、程序參與之保障、法庭不便利原則、海牙公約、歐盟管轄權規章

壹、序 言

就涉外民事案件之紛爭解決，紛爭解決「場域」與紛爭解決「途徑」之擇定，無疑地將對當事人間所生紛爭之實體利益與程序利益造成重大之影響。鑑於各國法制與訴訟制度所存在之歧異與多樣性，當事人不可避免地將面臨在「何地」透過「何種程序」解決紛爭之高度不確定性。此種高度不確定性，對注重成本效益評估與風險控管之商業社會，係屬不可忍受之事。從而，成熟的商人往往透過合意管轄條款（forum selection clauses）之約定（控制紛爭解決之場域）或仲裁協議（arbitration clauses）（進一步控制紛爭解決之途徑），試圖對此種不確定性所產生之風險加以控管，並防止一造當事人片面地進行「任擇法庭」（forum shopping）。此種控管對處於尚未就國際民事訴訟管轄權之劃定制定明確法規之法域（例如我國）之當事人，具有格外重要之意義與必要性。

紛爭當事人就紛爭解決場域與途徑進行控管之可能性，無疑地必須奠基在特定法域之法律承認其所為約定之有效性之前提上。然而，在司法權之運作乃屬國家統治權行使之一環之既有觀念下，國家勢必對其法院所得行使管轄權之範圍與界限，透過法律加以規範，建立法定管轄之判斷基準。準此，當事人間所為之約定「在何要件下」、「在何程度範圍之內」可以改變甚或排除國家藉由法定管轄所建立之管轄權分配規則，即成為國際民事訴訟之合意管轄制度最為核心之根本問題。由另一個角度觀之，國際合意管轄可謂係處於「當事人私法自治之尊重」、「國家法律對司法權行使之規制」以及「國際民事訴訟管轄權之合理分配」等三大考慮間交錯領域之問題，成為各國之學說、判例所注目而廣為議論之焦點。

本文之目的旨在藉由我國最高法院判決所觸發之問題為出發點，兼從理論分析及比較法之觀點，以國際訴訟合意管轄約定所生

之排除法定管轄效果為中心，就「合意之有效性要件」、「否定其效力之例外」以及「合意管轄之解釋」等問題進行檢討。雖然國際訴訟合意管轄條款與國際仲裁協議二者間在本質上具有高度之共通性¹，惟本文處理之範圍僅以國際訴訟合意管轄為限。同時，本文以在國際商務上所使用之合意管轄約定為主要之處理對象，就消費者在定型化契約或勞工在個別勞動契約或團體協約中所為之管轄約定，由於涉及經濟上弱勢者之特別保護問題，並不在本文處理之範圍內²。此外，就載貨證券（Bill of Lading）上所載之合意管轄條款之效力，由於涉及特別之國際條約³以及我國海商法第六十一條之射程範圍解釋問題⁴，亦留待日後以專文討論。

本文以下於第二部分，首先回顧我國最高法院於近年來就國際訴訟之合意管轄問題，所為之三個重要裁判，討論其所各自代表之

¹ 國際仲裁協議，常常被視為一種特殊形態之合意管轄條款。參 ANDREAS F. LOWENFELD, *INTERNATIONAL LITIGATION AND ARBITRATION* 282 (West Pub., 1993)。就二者性質異同之詳細說明，參 C. Brower & A.C. Smutny, *Arbitration Agreements Versus Forum Selection Clauses: Legal and Practical Considerations*, in *INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTION: THE REGULATION OF FORUM SELECTION* 37-49 (J. Goldsmith ed., 1996)。

² 我國法院大都認為定型化消費契約中之合意管轄約定，得類推適用消費者保護法第12條之規定而認定為無效。參台灣高等法院高雄分院89年抗字第447號裁定、台灣板橋地方法院88年簡抗字第41號裁定。惟亦曾出現反對見解。參台灣新竹地方法院88年簡抗字第11號裁定。為防止企業經營者濫用定型化契約中之合意管轄條款，民事訴訟法亦於92年修正時，增設第28條第2項之規定。

³ 最為重要之規範乃1924年「關於載貨證券規定統一公約」第3條第8項之規定，包括英國、美國及日本在內之許多國家均依該公約之規範內容制定海上物品運送法。

⁴ 我國最高法院向來均以海商法第61條之規定為依據，拒絕承認載貨證券上所為合意管轄條款之效力。就最近之見解，參91年台抗字第566號裁定。就學說上之批評，參鄭玉波、林群弼，海商法，頁128-132，1999年修訂12版。

意義與提起之問題。以此等問題意識為中心，本文分別於第三部分討論產生排除效果之合意管轄約定所必須具備之有效性要件，以及在何等情形下，應例外地否定其效力。第四部分則檢討於當事人所為管轄之合意究為專屬的合意管轄抑或併存的合意管轄意思不明時，應以何者作為解釋之原則。在上開各個問題之討論中，並對我國最高法院所持見解之當否，進行檢討分析。

貳、最高法院裁判之三部曲

一、建立承認合意管轄效力之基本原則並設定其有效性要件——八十九年度台上字第二五五五號判決（以下簡稱第一部曲）

（一）案例事實

原告（二名美國人、四名台灣人）向台北地方法院起訴請求被告（六名日本人）請求給付系爭買賣之股票，被告除提出數項實體上之防禦方法外，並主張依系爭買賣契約中之約定，雙方合意關於本契約所生之訴訟，由東京地方法院為管轄法院，抗辯台灣法院就此訴訟無管轄權。

於地方法院判決原告之訴駁回後，原告上訴高等法院。高等法院廢棄原審之判決，改判原告勝訴。就有關合意定東京地方法院為第一審管轄法院之爭點，高等法院於判決理由中表示：系爭股份買賣合約書「第十條雖約定關於本件萬一發生糾紛時，雙方毫無異議以東京地方法院為初審管轄法院，但系爭合約一造為中國人，買賣標的又在中華民國境內，上開合意以外國法院為管轄法院，難有合意管轄之效力」，不承認該合意管轄條款有排斥我國法院行使管轄

權之效力⁵。

(二)最高法院判旨

被告於上訴最高法院後，最高法院將高等法院之判決廢棄發回，就系爭合意管轄條款之效力，最高法院表示：「按民事訴訟所解決者為私法上權利義務事項，私法上之權利義務，當事人原則上得自由處分，是否行使其權利，如何行使，原則上應本於當事人之自由意思。當事人以關於由一定法律關係而生之訴訟，合意由外國法院管轄，以非專屬於我國法院管轄，且該外國法院亦承認當事人得以合意定管轄法院，及該外國法院之判決我國亦承認其效力者為限，應認其管轄之合意為有效」，肯認定外國法院為管轄法院之合意效力。

二、合意管轄條款以「併存的合意管轄」為解釋原則——九十一年度台抗字第二六八號裁定（以下簡稱第二部曲）

(一)案例事實

原告乃一美國公司，因被告（台灣高雄人）至被告設於美國內達華州之娛樂場所消費並向原告借款，被告因該借款而簽發票據予原告，該票據上記載被告「願受內華達州之任何州或聯邦法院之司法管轄」。惟嗣後因被告尚未清償約美金三十萬元之債務，原告遂向高雄地方法院起訴請求被告返還借款。

高雄地方法院以當事人間已有約定由美國內華達州之法院管轄為理由，將原告之訴以不合法裁定駁回。原告提起抗告，主張：
1. 該合意管轄條款，僅泛指內華達州之法院，並未約定「特定法院」，並不生合意管轄之效力；
2. 該合意管轄條款，僅係使原告所

⁵ 參台灣高等法院84年重上字第380號判決。

在地之法院亦有管轄權之約定，並非在排斥他國法院之管轄權，該條款實際上為併存合意管轄而非專屬合意管轄。台灣高等法院高雄分院採認原告所為之抗告主張，認定：1. 合意管轄必須限於特定之第一審法院，系爭管轄條款之記載為被告願受「內華達州之任何州法院或聯邦法院之司法管轄」，既未載明「第一審法院」，更未載明內華達州內之何「特定法院」（按內華達州第一級之地方法院計有九個，而內華達州之聯邦法院計有四個），不能認有合意管轄之效力；2. 況系爭管轄條款乃被告向原告表示願接受內華達州法院管轄之表示，並非排除管轄之合意，不能因該管轄記載而排除我國就自然人普通審判籍之規定⁶。因此將原裁定予以廢棄。被告再抗告至最高法院。

(二)最高法院判旨

最高法院將被告之再抗告駁回，維持高等法院之裁定。最高法院認我國法院仍有管轄權之理由，並非採認高等法院所為該合意管轄條款因未指定「特定之第一審法院」而無效之第一點理由，而係認為該合意管轄條款係屬併存的合意管轄，而非專屬的合意管轄，從而不能排斥我國法院原依民事訴訟法第一條所有之法定管轄權。值得特別注意者係，在最高法院之判旨中強調：「按國際裁判管轄之合意，除當事人明示或因其他特別情事得認為具有排他亦即專屬管轄性質者外，通常宜解為僅生該合意所定之管轄法院取得管轄權而已，並不當然具有排他管轄之效力」，將「併存的合意管轄」作為解釋管轄合意條款之基本原則。

⁶ 參台灣高等法院高雄分院90年抗字第786號裁定。

(三)「以原就被」作為合意管轄排除效果之例外——九十二年度台上字第二四七七號判決（以下簡稱第三部曲）

1. 案例事實

原告為設立於英屬開曼群島之外國公司，而被告則為二家主營業所設於台北之華南產物保險公司及第一產物保險公司。原告在其所有之船舶於新加坡外海發生船舶碰撞後，被告為使受貨人順利提貨，乃分別簽發二份共同海損保證書予原告，保證給付其所承保貨物所應分擔之共同海損及其他費用。在被告第一產物保險公司所簽發之共同海損保證書中，約定關於本保證書所生之爭議由倫敦高等法院專屬管轄。原告嗣後向台北地方法院起訴請求被告依約給付所保證之共同海損，被告則未應訊，由原告依一造辯論取得勝訴判決。

被告於上訴後，台灣高等法院就第一產物保險公司所提出關於該合意管轄條款之抗辯：(1)被告在第一審未抗辯法院無管轄權，已生應訴管轄之效力；(2)依民事訴訟法第四五二條第一項之規定，第二審法院不得以第一審法院無管轄權為理由而廢棄原判決等二點理由，駁回該被告所提台北地方法院無管轄權之抗辯，並在實體上認被告二公司之上訴無理由，維持地方法院之原告勝訴判決⁷，被告上訴最高法院。

2. 最高法院判旨

最高法院將被告之上訴駁回，於判決理由中表明：「查我國民事訴訟法關於法院管轄之規定，係以『以原就被』之原則，旨在便於被告應訴，以免其長途奔波。本件兩造對於非為專屬管轄之訴訟，雖合意由倫敦高等法院管轄，惟上訴人即被告之主營業所均設在台北市，屬台北地院之轄區，被上訴人即原告放棄合意之倫敦高

⁷ 參台灣高等法院90年海商上字第7號判決。

等法院管轄，向上訴人主營業所所在地之台北地院起訴請求，縱與約定不合，然既屬有利於上訴人就近應訊，且未違反專屬管轄之規定，即不因台北地院認定其有『擬制合意管轄權』（民事訴訟法第二十五條）不當而受影響。依民事訴訟法第四百五十二條第一項之規定，原審仍不得廢棄該台北地院之第一審判決。」

（四）三個裁判代表之意義與提起之問題

前述三個最高法院裁判，實際上均各自值得接受獨立的評論，惟以討論合意管轄條款效力為中心目的之本文，將由我國最高法院於三個判決中所表現出之態度進行整體觀察之視野，進而就其涉及國際民事訴訟合意管轄制度所各自代表之意義與提出之問題，進行討論。

首先，在第一部曲中，最高法院沿襲其於六十四年度台抗字第九六號判決中所採取之見解⁸，原則上肯認合意定外國法院為管轄法院之合意管轄條款之效力，並就其要件同樣地設定為：1. 該合意管轄之紛爭非專屬於我國法院管轄；2. 該外國法院亦承認當事人得以合意定管轄法院；以及3. 該外國法院之判決我國亦承認其效力者。此外，該判決雖未明確地指明，但其已呈現出「關於涉外案件之管轄權判斷錯誤，並無民事訴訟法四五二項第一項本文適用」之態度，可評價為已充分體認內國訴訟與國際訴訟管轄權問題在本質上之不同，以及我國民事訴訟法關於管轄權之規範不可盲目地適用於國際訴訟之場合，呼應學者前所提出之見解⁹。

⁸ 就此判決之裁判要旨，參楊建華，合意定外國法院為管轄法院之效力，載：問題研析民事訴訟法四，頁14-15，1995年（轉載該裁判要旨）。

⁹ 參陳啓垂，以欠缺國際管轄權為上訴理由，法學叢刊，186期，頁1-12，2002年（援引德國之判例學說，主張就第一審誤認其有國際管轄權之判決，第二審法院不應適用民事訴訟法第452條，而應依第451條之規定廢棄原判決；第二審

其次，在第二部曲中，最高法院則就當事人未明確約定系爭合意管轄條款為專屬的合意管轄抑或併存的合意管轄之情形，建立應解釋為併存的合意管轄之原則。本案值得特別注意的二個特點為：該紛爭並非為典型之商務糾紛以及係由住居於高雄之被告抗辯應由原告所在之內華達州法院管轄。就第一個特點言，該紛爭似發生於消費者與娛樂場所經營者之間，應有防止企業經營者濫用合意管轄條款侵害消費者利益之問題。有趣的是，本案係由消費者自己主張合意管轄條款之拘束力，從而法院自不必亦未曾斟酌此特點。更重要者乃第二個特點，本案紛爭發生之脈絡與一般定外國法院為管轄法院時所發生之場合有根本之不同：一般情形乃係本國人對外國人向本國法院起訴，而由外國人提出應由合意之外國法院管轄之抗辯（如第一部曲之情形）；本案則係由外國人對本國人向本國法院起訴，竟係由本國人提出應由合意之外國法院管轄之抗辯。不過，最高法院並未就此特殊性為特別之討論，而係藉由將該合意解釋為併存的合意管轄，使我國法院仍得依普通審判籍之規定行使管轄權。

真正直接面對上開特殊性者，乃最後之第三部曲。在該案中，由於系爭管轄合意已明示為專屬的合意管轄，最高法院已無從透過第二部曲之解釋方法使我國法院行使對被告在普通審判籍下所原有之管轄權。最高法院在本案中承認了一個十分具創意而獨特之例外：當身處於外國之原告不願麻煩地至被告住居所地之法院起訴，被告不得再抗辯原告應至其所約定之專屬合意管轄法院起訴。透過此種特殊例外之建立，肯認我國法院之管轄權。以「以原就被」之保護被告利益原則，突破專屬合意管轄條款之排除我國法院管轄權之效力。

法院若有誤認，則構成判決違背法令）。

就上開之三部曲為整體之觀察，可以發現最高法院雖承認合意管轄條款之效力，惟在實際上卻呈現出擴張我國法院國際管轄權之趨勢，藉由第二部曲及第三部曲中所建立之解釋原則及特殊例外，肯認我國法院之管轄權。

然而，由此三部曲所進一步值得檢討之問題為：1.我國最高法院就承認此種合意管轄條款所設定之有效性要件是否合理？2.在當事人意思不明時，究否宜將其所為之合意解釋為併存的合意管轄？3.在外國之原告至被告之住所地起訴時，真的應該否認被告得提出應由外國法院管轄之抗辯嗎？為解答此等問題，本文以下首先討論國際訴訟合意管轄制度之基本理論構成，並在此基礎之上，對上開問題進行分析。

參、合意管轄制度之基本理論構成與要件設定

一、合意管轄條款之問題本質

國際民事訴訟之合意管轄條款具有二個不同之面向：使特定法院取得管轄權（*prorogation*）以及排除其他原有法定管轄權法院之管轄權（*derogation*）。例如，日本人甲與台灣人乙約定其間之特定紛爭由美國紐約州之州法院管轄，就第一個面向言，此約定使得紐約州法院取得管轄權；就第二個面向言，此約定則使日本及台灣法院無法行使其原依各自訴訟法之規定所取得之法定管轄權。此二面向在表面上雖同屬合意管轄條款之效力問題，惟在本質上則涉及不同之問題核心¹⁰。

¹⁰ 學者有以「授與的管轄約定」與「拒否的管轄約定」指涉在此所論之二個不同面向之效力，參藍瀛芳，國際民事訴訟法之排除管轄與合意管轄，法學叢刊，105期，頁56-72，1982年。

首先，就使特定法院取得管轄權之第一個面向言，在該法院原依其所應適用之法規本對該紛爭即有法定管轄權之情形，合意管轄條款在此面向之效果並不顯著，不過亦因此而不生特別之問題。然而，在該法院原無法定管轄權之情形，即會發生是否得「僅憑」當事人間所締結之合意管轄條款，使該法院取得管轄該紛爭之「權限」(authority)或課予該法院行使管轄權之「職責」(duty)¹¹？就使該法院取得管轄權限之觀點言，既然兩造當事人已同意至該法院接受審判，原則上並不生當事人權益侵害之問題；不過，就課予該法院行使管轄權職責之觀點言，則產生「何以私人得以合意之方式課予法院此種職責」的問題。必須注意者係，國際訴訟係與內國訴訟有本質上根本之不同。在兩個台灣人間於台灣所發生之紛爭，此二人所為合意由台北地方法院管轄之約定，在理論上得以當事人本於程序主體地位所生之程序選擇權之尊重，課予台北地方法院行使管轄權之職責；然而，在日本人與美國人所產生之紛爭，何以台灣法院必須受此二外國人約定之拘束，對該可能根本與台灣無涉之紛爭行使管轄權？在司法資源有限性之現實下，似無必要容許外國人

¹¹ 管轄權之行使具有「權限」及「職責」二個面向，就此二面向是否應一體視之或得分別處理，在我國學說上似尚未有充分之討論。在比較法之視野下，一般而言歐陸國家對法院所得行使之管轄權，認其不但為權限，同時亦為其義務，易言之，只要依法律規定該法院有管轄權，其即有審判之義務。與此相對，英美法系之國家，則認為法院有管轄權之事實，並不代表其一定要行使該管轄權，如認該管轄權之行使違反公益及私益，則可自我約束(self-restraint)而決定不行使管轄權。此二基本態度之歧異，充足地反映在其對所謂「法庭不便利原則」(forum non conveniens)，所抱持之對立見解。就有關法庭不便利原則與管轄權概念間關係之討論，參陳啓垂，英美法上「法庭不便利原則」的引進，台灣本土法學雜誌，30期，頁51-55、57-59，2002年。就此原則之發展及在不同國家內之規範內容，參J.J. FAWCETT ED., DECLINING JURISDICTION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW (Clarendon Press, 1995)。

以一己之需要而排擠本國人使用法院之機會與權利。

準此，在立法例上即有完全否定或透過施加若干要件以限制此種合意管轄條款之效力，例如要求該紛爭事件必須與所合意定管轄之法院間具備一定程度之關聯性¹²。在此脈絡下，呈現出合意管轄條款在第一個面向所涉及之核心問題：當事人之合意在何範圍內可以拘束外國法院而令其行使其原本所無之管轄權¹³？此問題之重要性將繫於特定法域所建立訴訟制度之「吸引力」程度，使外國人具備利用該地法庭之誘因。

更為重要且通常成為議論之焦點係：合意管轄條款所生排除其他法院管轄權之第二個面向效力。無庸贅言地，會產生此種效力者，僅限於專屬的（或謂排他的）合意管轄條款，併存的（或謂附

¹² 許多國家均有此種一定關連性之要求，例如：瑞典法院於該合意管轄事件與瑞典之關聯性薄弱時，具有裁量權將該事件予以駁回，參J.J. Fawcett, *General Report, in DECLINING JURISDICTION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 18-19 (1995)；瑞士法院在當事人合意選其某州法院為管轄法院時，除非當事人之一造住居於該州境內或該事件所應適用之準據法為瑞士法，否則瑞士法院得拒絕審理該案件。參Swiss Private International Law Act, art. 5(3)；美國之紐約州於1984年前，依其公司法（New York Business Corporation Law）第1314條之規定，亦採相同之態度；惟為處理發展中國家積欠許多美國、歐洲及日本之債權銀行之債務問題，於1984年透過特別立法之方式，放寬此限制，在所訂合意管轄條款之契約符合：1. 以紐約州法為準據法；2. 表明被告願接受紐約州法院之管轄；以及3. 請求之金額合計超過一百萬美金時，得由所合意約定之紐約州法院行使管轄權。參New York General Obligations Law § 5-1402。就此種關連性要求在我國學說上之討論，參陳榮宗，國際民事訴訟之法律問題，法學叢刊，143期，頁33，1991年。

¹³ 在此問題之脈絡下，將出現「合意管轄之約定」與「法庭不便利原則」間之交錯關係，就此問題之探討，參R. Brand, *Forum Selection and Forum Rejection in U.S. Courts: One Rationale for a Global Choice of Court Conventions?* in *REFORM AND DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: ESSAYS IN HONOUR OF SIR PETER NORTH* 51 (Oxford University Press, 2002)。

加的)合意管轄約定並不生此問題。不過,此點區別卻可直接引導我們觸及問題之核心:法院原依法律規定所有之管轄權,是否得依當事人之意思決定其得否加以行使?如同前述之第一個面向,此問題亦可由管轄權之行使作為法院之「權限」及「職責」二個角度加以觀察。由權限之觀點言,國家法律所劃定之司法管轄權,為何可依當事人之合意加以排除,一直係合意管轄條款之效力論爭最為核心之問題,法院得否行使管轄權究係應專由國家決定亦或得由當事人以合意改變?誠如眾所週知地,兼由歷史沿革及比較法之觀點考察,對此問題多數的國家所抱持之態度,已由「管轄行使與否乃係應專由國家決定之事項」之「國家主權觀點」大幅轉變為「承認當事人得選擇管轄法院」之「當事人自治觀點」。至於就國家對使該特定紛爭由該國法院管轄所可能具備之利益,則透過對合意管轄條款附加一定消極要件之方式,控制當事人享有決定權限之範圍,最為典型之例子即係限定合意管轄之事項必須非屬專屬管轄事項。

在另一方面,由管轄權之行使作為法院「職責」之觀點言,既然當事人已透過自己之選擇,決定將該紛爭事件交由外國法院管轄而排除其他法院之管轄權,似可評價為已有效免除法院所原有之管轄「職責」。然而,必須注意者係(特別係在紛爭當事人之一造為本國人之情形),此免除職責之觀點必須小心地與人民訴訟權之保障取得相互地協調。亦即,在某些特殊的例外情形之下,要求當事人遵守其合意內容至外國法院訴訟,如可評價為係對其訴訟權之實質剝奪,則此時本國法院就必須謹慎地考慮宜否就該紛爭拒絕行使其法定管轄權,以保障當事人之訴訟權¹⁴。可以預期的是,就「特殊例外情形」之範圍界定,將可作為控制合意管轄條款在此第二個

¹⁴ 此觀點將在界定法院何時應「例外地」否認合意管轄條款之排除效果,產生關鍵性之重要影響。就此之討論,請參本文「參、三」中之說明。

面向排除效果發生與否之機制，同時亦可作為偵測特定法域對合意管轄效力之承認程度之指標。

綜上，國際民事訴訟合意管轄條款之二個不同面向效力，二者間相對的問題重要性，將取決於特定法域所面臨者，究係「依當事人之合意而被課予行使管轄權之職責」抑或「依當事人之合意而被排除行使管轄權之權限」而論。就我國而言，如同前述最高法院之三個裁判所呈現者，法院面臨合意管轄條款時幾乎係集中在「排除我國法院管轄權」之第二個面向的問題，鮮有發生兩造外國人就無涉於我國之紛爭，約定由我國法院管轄之案例。準此，本文以下就有關合意管轄條款之有效要件檢討，即以此第二個面向之排除效果為中心。

二、合意管轄排除效果之有效性要件

作為具有「契約」本質之合意管轄約定，無疑地必須具備一般的契約成立要件及生效要件。然而，由於對其在性質上究為「實體契約」抑或「訴訟契約」之不同定性，就決定管轄之合意是否成立、生效所應適用之準據法，在學說上向來有「契約準據法說」以及「法庭地法說」之對立¹⁵，前者以德國之判例及通說為代表¹⁶，後者則以日本之通說為代表¹⁷。此外，就合意管轄成立之方式，以

¹⁵ 就此問題在我國學說上之討論，參劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，頁611-613，2004年修訂3版（主張應視管轄合意為單獨之契約，而獨立決定其準據法，並可類推適用涉外民事法律適用法第6條之規定）；李永然，台灣地區與大陸地區之兩岸民事事件合意管轄應有定位，載：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集：國際私法理論與實踐（一），頁146-147，1998年（主張我國通說採法庭地法說）。

¹⁶ 就德國判例學說之詳細說明，參貝瀨幸雄，國際的合意管轄の基本理論（二・完），法學協會雜誌，102卷7號，頁1371-1375，1985年。

¹⁷ 就日本學說之說明，參道垣內正人，國際的裁判管轄權，載：注釋民事訴訟法

其是否以「書面」（包括是否必須有雙方當事人之簽名）為必要之問題為中心，在「確保當事人間真正有意識地為此合意」與「防止過度之形式要求（formality）阻礙國際商務之發展與習慣」二個重要政策之衝突考慮之間¹⁸，在各國之立法例上均有不同之規範模式以取得平衡點¹⁹。由於以上二個問題，並非本文所關注之主題，於此茲不贅述。

(1)，頁112，1991年。

¹⁸ 就此二政策考慮之說明，參Kevin Clermont & Kuo-Chang Huang, *Converting the Draft Hague Treaty into Domestic Jurisdictional Law, in A GLOBAL LAW OF JURISDICTION AND JUDGMENTS: LESSONS FROM THE HAGUE* 219 (2002)。

¹⁹ 傳統上，美國法並無特別要求此書面之要式性，惟相對地歐陸國家則多有嚴格要式性之要求。為兼顧國際商務之活潑效率化與傳訊科技之日新月異，當代國際民事訴訟法上之發展趨勢已朝向較為折衷之方向前進。典型之代表乃「歐洲聯盟關於民事及商事事件管轄權及判決承認與執行之理事會規章」第23條之規定（Council Regulation (EU) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Article 23）【以下簡引為EU Regulation；簡譯為歐盟管轄權規章】。該條文之規定實質上乃係沿襲歐洲共同體之會員國（即歐洲聯盟之前身）於1968年所簽訂之布魯塞爾條約（the Brussels Convention）第17條之規範內容（布魯塞爾條約於今已為歐盟管轄權規章所取代）。依該條之規範，管轄之合意可以透過下列方式而成立：1. 依書面合意或依書面證之（in writing or evidenced in writing）；或2. 依雙方當事人間所已建立慣習之方式（in a form which accords with practices which the parties have established between themselves）；或3. 依在國際貿易或商務中當事人所屬該種類之貿易或商務已被廣為認知且通常被遵行之習慣方式，而為當事人所知或應所知悉者（in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.）。就此書面要件之比較法討論，參Note: *A Matter of Good Form: The (Downsized) Hague Judgments Convention and Conditions of Formal Validity for the Enforcement of Forum Selection Agreements*, 53 DUKE L.J. 1179 (2003)。

本文所關注者，乃合意管轄條款在符合一般的成立及生效要件後，其個別的有效性要件（*validity*；或謂「可執行性」（*enforceability*）），亦即法院在何情形下始承認特定合意管轄條款之排除效果。就此有效性之要件，由於在本質所涉及者乃係特定法域對此種條款是否承認之問題，而屬純粹的訴訟法上問題，因此在學說上均無異議地認為應由法庭地法加以決定²⁰。在我國，由於尚未就國際民事管轄權之問題進行立法之規範，從而就我國法之內容即必須由最高法院透過判例法予以形成。

就與內國訴訟合意管轄制度之關係言，雖然就民事訴訟法關於土地管轄之規定「是否」或「在何程度範圍內」得適用於決定國際訴訟管轄權之古老爭議問題，在學說上有所謂「逆推知說」、「管轄分配說」與「利益衡量說」之對立²¹，然而，就國際訴訟合意管轄條款效力之問題，則未見有得將內國合意管轄之要件完全套用於決定國際合意管轄條款效力之見解。準此，鑑於內國訴訟管轄權分配與國際訴訟管轄權決定問題在本質上之不同，對國際合意管轄之有效性要件，即應本於該事件之國際性，一方面在無損其國際性特性之範圍內，審酌我國民事訴訟法合意管轄制度之規定；一方面參考外國之立法例、國際條約及國際慣行，透過法理加以決定其具體要件內容。

在此原則下，就發生前述第二面向排除效果之國際合意管轄條款，其有效性之要件在學說上、立法例及國際條約上，一般均共認必須包括：1. 限於由一定法律關係所生之訴訟，不得為概括之合意；以及2. 必須非專屬於我國法院管轄等二項要件。由於此二要件不生特別之問題，並無於此深論之必要。除此之外，最高法院於第

²⁰ 參貝瀨幸雄，同註16，頁1388。

²¹ 就此等學說之介紹，參邱聯恭，司法之現代化與程序法，頁98-102，1992年。

一部曲中尚附加：1.合意之外國法院承認當事人得以合意定管轄法院；以及2.我國承認該合意之外國法院判決之效力二項要件；在第二部曲之高等法院判決中，更要求3.合意管轄必須限於特定之外國法院，而不得僅概括地就某國之法院為合意之要件。由於此些要件均將對當事人合意選擇管轄法院之自由，形成一定之限制，本文以下茲就宜否加諸此等要件之限制，進一步地各別檢討。

(一)管轄合意之特定程度——以「法域」或「法院」為對象？

在一般內國合意管轄之情形，通說均認所合意者，必須限於「特定的法院」，而不得以合意泛指當事人得向任何法院起訴²²。此項規則，一方面為當事人以合意選擇法院之本質所必然，一方面亦寓有防止當事人之一方利用其經濟上之優勢濫用合意管轄條款之目的²³。然而，在國際訴訟之場合，當事人以合意定管轄法院之必要的「特定程度」，究應以國（或法域）為單位即足，抑或必須進一步指明某法域之何特定法院，即非無疑問。

就此問題，在我國學說上，似未有充分之討論。在上開第二部曲中，高等法院以當事人僅約定「內華達州之法院」為管轄法院，而未進一步約定內華達州之何特定法院為理由，根本否定該合意管轄條款之效力；惟最高法院在該第二部曲之裁定中，並非以此為理由維持高等法院所為廢棄地方法院裁定之裁定，對此問題，似未清

²² 參陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），頁141，2004年修訂3版；王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，頁36，2003年；吳明軒，中國民事訴訟法（上），頁88-89，2004年修訂6版。

²³ 典型之適例為最高法院86年台抗字第139號裁定。在該案中，雙方當事人於其所訂立之抵押權設定契約書上載有「本件發生訟議時，由債權人指定之法院為合意管轄法院，債務人無異議」等字句，最高法院以其係廣泛就任何第一審法院定為合意管轄之法院，並未限於以一定之法院為定合意管轄之法院，否認該條款定合意管轄之效力。

楚地表明其見解²⁴。在德、日之判例學說上，就此問題抱持完全相反之態度：日本之通說認僅以特定某國之法院為已足²⁵，德國之通說則認必須進一步特定某國之何特定法院²⁶。

筆者認為，在國際訴訟之合意管轄，應以指定某法域之法院為已足，並無進一步特定何法院之必要。按國際訴訟之合意管轄與內國訴訟之合意管轄，二者間存有本質上之不同。在後者，由於係在同一法域內，各個法院所適用之訴訟程序與法律均屬相同，當事人選定某特定法院所關涉之利益，絕大部分僅限於至某特定法院進行訴訟之便利考慮，從而該合意選定如欲具有意義，在本質上當須要求特定至究為該法域內之何法院之程度。反之，在國際訴訟之場合，除應訴之便利外，更為重要之考慮乃係當事人透過合意管轄以擇定適用某法域內所建立之審判系統與訴訟程序，以求透過該特定法域之訴訟程序解決彼此間之紛爭。在產生排除效果之專屬的合意管轄之情形，並求排除當事人尋求透過其他原有法定管轄之法域所建立之訴訟制度審理該紛爭之可能。準此，在國際訴訟中當事人管轄合意之重心，並非某特定法域內之何法院，而係究欲利用何法域所建立之審判制度之問題。以上之觀點並可充分印證在訴訟實務上，當事人除擇定合意之管轄法院外，通常並同時擇定適用該國之

²⁴ 不過，就結果論言，由最高法院仍承認該合意管轄條款之效力觀之，似可推認最高法院同意當事人得僅指定某法域之法院。

²⁵ 參道垣內正人，同註17，頁113；澤木敬郎、青山善充，國際民事訴訟法の理論，頁108-109，1987年。

²⁶ 參貝瀨幸雄，同註16，頁1389。瑞士亦係採同一見解，依其國際私法（Swiss Private International Law Act）第5條之規定，合意管轄條款必須指定「特定法院」始為有效。參Avril D. Haines, *Choice of Court Agreements in International Litigation: Their Use and Legal Problems to Which They Give Rise in the Context of The Interim Text*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. No. 18, at 10 (Feb. 2002) 【以下簡引為Haines Report】。

法律為準據法，其真意所蘊含之目的無非在利用該國之法院適用該國之法律，解決其彼此間之紛爭。至於就所擇定之外國，究應由該國之何法院管轄此訴訟事件，則交由該國土地管轄分配之法律予以決定即可²⁷，而無必要透過擇定「特定法院」之高特定程度之要求，阻礙當事人實現其合意內容之達成機會，而應以「法域」為單位之特定程度即為已足。

如此解釋之可能性與合理性，亦可由國際條約及國際慣習之規範內容得到印證。例如，在海牙國際私法會議（Hague Convention on Private International Law）²⁸【以下簡稱為海牙會議】於一九六五年所制定之「合意管轄公約」（Convention on the Choice of Court）中，其第一條就當事人所為管轄之合意，即未限定所合意必須達到特定法院之程度，允許當事人僅就何締約國之法院為合意，而依該國之內國法決定究由何特定之法院加以管轄²⁹。同時，不論係海牙會議於一九九二年所開始研擬之「關於民事及商事事件之管轄權及外國判決公約」（Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters）³⁰之一九九九年初稿

²⁷ 例如，在賦與法院管轄權之第一面向（prorogation），日本學說即認為於當事人僅合意定「日本法院」為管轄法院時，即由日本民事訴訟法關於土地管轄分配之規定，決定由何法院管轄。如無法透過此方式確定管轄法院，則解釋上應類推適用日本民事訴訟法第4條第3項及民事訴訟規則第6條之規定（相當於我國民事訴訟法第1條第3項之規定），由東京地方裁判所管轄。當事人若向其他無管轄權之日本法院起訴，則透過訴訟移送之制度移送於該特定之管轄法院。

²⁸ 就海牙國際私法會議之介紹，參曾陳明汝，海牙國際私法會議探微，載：國際私法原理（上），頁45-69，2003年改訂7版。

²⁹ 參Convention on the Choice of Court article 1 (“parties may by an agreement on the choice of court designate...the courts of one of the Contracting States, the particular competent court being then determined (if at all) by the internal legal system of systems of that State”)。

³⁰ 該公約係美國有感於歐州國家在布魯塞爾公約下彼此承認判決效力之強大壓

(Preliminary Draft) 【以下簡稱為海牙公約一九九九年初稿】第四條³¹，或在該公約成立之可能性甚微而目前所轉為縮小其範圍至僅統一規範合意管轄制度³²，而於二〇〇四年四月所公布之「專屬的合意管轄公約初稿」(Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreement)³³ 【以下簡稱為海牙公約2004年初稿】

力，而於1992年開始倡議研擬全球性之國際管轄權分配及判決承認與執行之公約。就該公約之背景介紹，參Kevin M. Clermont, *An Introduction to the Hague Convention*, in *A GLOBAL LAW OF JURISDICTION AND JUDGMENTS: LESSONS FROM THE HAGUE* 1-13 (2002)。

³¹ 參Hague Conference on Private Int'l Law, *Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* (Oct. 30, 1999) 【以下簡引為Hague Convention 1999 Draft】。本海牙公約1999年初稿之條文解釋，參Peter Nygh and Fausto Pocar, *Report of the Special Commission*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO. 11 (Aug. 2000) 【以下簡引為Nygh & Pocar Report】。就第4條合意管轄之條文，該報告解釋：「The parties may select either a specific court, a number of specific courts or the courts of a Contracting or non-Contracting States generally」。參Nygh & Pocar Report，頁43。

³² 由於海牙公約1999年初稿涵蓋所有關於國際民事管轄權之分配，而不易在上百個參與研議之國家間就全部涉及之爭點及衝突取得共識，因此在正式外交會議中確定無法取得共識之情形下，於2001年6月決定暫停締約研議之工作。為使此條約之締結成為可能，國際海牙會議遂於2002年4月決定縮小該公約之範圍，將其限縮至就商務上合意管轄案件(business-to-business cases)。故此條約草案常被簡稱為「B2B Convention」。

³³ 參Hague Conference on Private Int'l Law, *Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements* (April 21-27, 2004) 【以下簡引為Hague Convention 2004 Draft】。以尊重當事人於商務案件所為管轄法院之選擇為主要目標之2004年初稿，該公約之規範內容以三大原則為主軸：1. 合意選定之法院「必須」行使管轄權(article 5)；2. 其他法院不得行使管轄權(article 7)；以及3. 其他法院必須承認當事人所合意選擇管轄法院之判決(article 9)。就此2004年初稿之解釋，參Masato Dogauchi and Trevor C. Hartley, *Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO. 26 (Dec. 2004) 【以下簡引為Dogauchi & Hartley Report】。

第三條(a)之規定中³⁴，均承認可僅特定某法域之法院為合意管轄法院即可，而無要求特定至某法域之某特定法院之必要。

綜上，筆者主張在國際訴訟之合意管轄，當事人得僅指定某法域之法院為合意管轄法院，在結論上贊成最高法院於第二部曲中未採認高等法院之理由，而仍認定該合意管轄條款為有效³⁵。

(二)合意所定外國法院承認合意管轄制度之必要性

最高法院在第一部曲中，沿襲六十四年度台抗字第九六號判決之見解，限定當事人所合意選擇之外國法院，必須亦承認當事人得以合意定管轄法院。就此要件，學者多數均表贊同³⁶，其贊成之理由，乃在於避免若該外國法院不承認合意管轄之制度，我國又依該合意條款排除法院之管轄權，將造成當事人面臨無法院可解決紛爭之窘境而杜絕其保護私權之途³⁷。此依當事人訴訟權之保障為中心思考所附加之要件，無疑地在理念上可茲贊同。然而，問題在於此要件所排除合意管轄條款有效性之範圍，是否過於寬廣？假設即使該外國法院不承認合意管轄制度，惟依其原有法定管轄之規定，該國之法院本已可取得管轄權者，當事人將仍可至該國法院訴訟，此

³⁴ 該2004年初稿第3條(a)規定：「Exclusive choice of court agreement means an agreement concluded by two or more parties that...designates...*the courts of one Contracting States* or one or more specific courts in one Contracting State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts」。依該初稿報告之解釋，當事人得僅指定某國之法院管轄，而不必指定特定之法院。在此情形，係由該選定國之國內法決定原告應向何特定法院起訴。參Dogauchi & Hartley Report，同前註，頁18。

³⁵ 就相同之見解，參李永然，同註15，頁143-144。

³⁶ 參楊建華，同註8，頁14；姚瑞光，民事訴訟法論，頁54，2004年。

³⁷ 參楊建華，同註8，頁16。

時何有必要因此而否認該合意管轄條款之效力？

就此問題，日本之判例可作為參考之良好適例。日本實務上就國際合意管轄條款之有效性要件，明確表明見解者，乃最高裁判所於昭和五十年十一月二十八日之判決³⁸。在該案中，日本保險公司對荷蘭海運公司，於該荷蘭海運公司於日本所設營業所所在地之神戶地方裁判所，起訴請求其代位取得之損害賠償請求權。由於原告所代位之被保險人所受由被告所發行之載貨證券上，有記載關於本運送契約之訴訟，應由阿姆斯特丹法院管轄之合意管轄條款，被告遂抗辯神戶地方裁判所並無管轄權。神戶地方裁判所在請二位教授出具關於該合意管轄條款有效性之鑑定意見後，採認被告之無管轄權抗辯而將原告之訴駁回，此判決並為高等裁判所維持，原告上訴最高裁判所。在上訴理由中，原告主張為使專屬的合意管轄有效，所選定國之法院必須承認此種合意管轄之效力，惟指摘高等裁判所並未就此要件進行充分之審理³⁹。

最高裁判所將原告之上訴駁回，在判決理由中，就原告所主張之上開理由，最高裁判所表示所必須之要件僅係「被指定之外國法院，依其本國法，對該紛爭事件有管轄權」即可，蓋附加此要件之理由：一方面乃在避免因該合意之外國法院無管轄權而使當事人不能達其合意之目的；一方面在確保當事人接受裁判之機會，而為達上開之目的，只要該外國法院有管轄權即足，並無進一步要求該外國亦承認專屬的合意管轄條款效力之必要。

³⁸ 就此判決之簡要評釋，參矢吹徹雄，國際裁判管轄(4)——管轄の合意，載：民事訴訟法判例百選 I，頁46-47，1998年新法對應補正版（ジュリストNo. 145）。

³⁹ 原告共主張四點上訴理由，就此上訴理由之簡要記載，參藤田泰弘，判批：國際的裁判管轄の合意の方式等，民商法雜誌，75卷2號，頁330-331，1976年。

就此判決本身在日本學說上係存在觀點與內容均具多樣化之評釋⁴⁰，惟就關於此要件最高裁判所僅要求「該外國法院有管轄權」而不進一步要求該外國法院亦承認此合意管轄條款之態度，在學說上則多表贊同⁴¹。本於該判決中所揭示之實質考慮（可達當事人選擇由該外國法院管轄之合意目的，復無訴訟權遭剝奪之問題），筆者亦贊同日本最高裁判所抱持之見解。事實上，德國法院似亦採取類似之看法⁴²。

在今日大多數法治國家均已承認國際合意管轄約定之第一個面向效力（雖然所設定之有效性要件各有不同）之情形下，將此要件由「該國承認合意管轄之效力」放寬為「該國法院有管轄權」，似無甚大之實益性。然而，在二者間仍存有差異之程度範圍內，此等要件之放寬將有助於貫徹對當事人所為合意之尊重。至於要求當事人至該外國法院訴訟是否構成實質上訴訟權侵害之問題，則應劃歸在「例外不承認合意效力之特殊情形」之層次加以處理，並無必要在此有效性要件之設定中斟酌。

（三）我國承認該外國法院判決之必要性

與上開之要件相同，最高法院於第一部曲中，就合意管轄排除效果所設之「我國承認該外國法院判決之效力」要件，乃係沿襲其

⁴⁰ 參矢吹徹雄，同註38，頁47（簡要分析七種不同觀點之學說評釋）。

⁴¹ 參道垣內正人，同註17，頁113；石黑一憲，涉外判例研究，ジュリストNo. 616，頁148-152，1976年（雖不同意判決之「結論」，但贊成於判決要旨中所設定之一般有效性要件）；矢吹徹雄，新判例評釋，判例タイムズNo. 333，頁120，1976年。神前禎，合意による管轄權，載：新・裁判實務大系3：國際民事訴訟法，頁142，2002年。

⁴² 參貝瀨幸雄，同註16，頁1390（在當事人合意定外國法院為管轄法院時，德國法院必須確定該外國法院承認該合意管轄條款之效力，抑或該外國法院依其本國法得對該事件取得管轄權）。

於六十四年度台抗字第九十六號判決之見解。就此要件有較為詳細分析者，乃學者楊建華教授之見解。由於是否承認該外國法院之判決，乃以其是否有民事訴訟法第四〇二條各款之消極要件為斷，且由於第二款及第三款之事由，在該外國法院為判決前，根本無從認定，故楊教授主張法院應僅就有無第一款及第四款所列之消極要件進行審查即可⁴³。就此見解，可以分為下列三點加以討論。

首先，就第一款之消極要件言，鑑於我國尚未就國際管轄權之問題進行立法之規範，從而在學說上就所謂「依中華民國之法律外國法院無管轄權」應如何解釋，乃有相當之議論⁴⁴，惟通說均認本款所謂之管轄權應係指國際管轄權。既然我國通說及最高法院判決均已一般地承認合意管轄條款之效力，在當事人以合意定外國法院為管轄法院時，即應認該外國法院「依中華民國之法律」係有管轄權⁴⁵，從而於實質上並無必要在判定該合意管轄條款之效力時，再重覆地附加此一有效性之要件。準此，法院於審查定外國法院為管轄法院之條款效力時，應僅須就本文在此所討論之「合意管轄排除效果之有效性要件」進行審查，而無須審酌此第一款之消極要件⁴⁶。

⁴³ 參楊建華，同註8，頁17。

⁴⁴ 參劉鐵錚、陳榮傳，同註15，頁626-631；陳榮宗、林慶苗，同註22，頁107。

⁴⁵ 參曾陳明汝，外國判決之效力，載：國際私法原理（上），頁292，2003年改訂7版（認當事人已合意訂外國法院為管轄法院者，即無本款之消極事由）；王甲乙、楊建華、鄭健才，同註22，頁569（採相同之見解）。

⁴⁶ 不過，值得注意者係，就此消極要件進行審查，係有可能使我國就「當事人以合意定我國法院為管轄法院」（亦即「prorogation」之面向）所設定之有效性要件，外溢至合意管轄排除效果之有效性之判定上。此問題在涉及「關聯性」之要求時，將特別地明顯。就此問題，本文於「參、二、四」中再獨立地進行檢討。

其次，就第二款及第三款之消極要件言，原則上誠如楊師所言，在該選定之外國法院為判決前，我國法院將無從就此二消極要件為審查。不過，值得注意者係，第三款之消極事由於二〇〇三年已增設該外國法院之「訴訟程序」有背於我國公序良俗之事由，而此事由並非在本質上不得於該外國法院判決前加以審酌，且揆諸增設本事由之理由乃在於確保當事人實質訴訟權之保障⁴⁷，在理論上我國法院實應就此部分進行審查。然而，在合意管轄條款有效性之審查結構上，筆者認為該外國法院之訴訟程序是否違反我國公序良俗而可被評價為實質剝奪當事人訴訟權之保障，應劃歸在「以訴訟權之保障為中心所設定之否認合意管轄條款排除效果之例外情形」之範疇內處理⁴⁸，而無必要在此將其界定為一般之有效性要件。

最後，亦係最為困難的問題者係：第四款相互承認要件之當否。就此問題，相對於我國學說上似未有特別之關注，日本學說上則有較為充分之討論。在上開日本最高裁判所之案例中，原告於上訴時所提出之另一個理由，即係高等裁判所並未就日本與荷蘭間是否有判決承認之「相互保證」⁴⁹進行充分之審理（此將關涉荷蘭法院之判決是否得於日本進行強制執行），惟日本最高裁判所駁回此項主張，表示並無必要將此「相互承認」作為排除日本法院管轄權之合意管轄條款的有效性要件。日本最高裁判所於判決理由中表示，由於外國法院之判決一般而言係得於該外國進行強制執行，從

⁴⁷ 參民事訴訟法第402條92年修正理由（「……為保障當事人之程序權，就外國法院判決之訴訟程序違背我國公序良俗之情形，亦應包括在內……例如當事人雖已受送達，但未被賦與聽審或辯論之機會；或法官應迴避而未迴避，其判決明顯違反司法之中立性及獨立性……」）。

⁴⁸ 參本文後揭「參、三」中之說明。

⁴⁹ 就此「相互保證」之要件即相當於我國民事訴訟法第402條第1項第4款之規定。參日本民事訴訟法第118條第4款（舊法第200條第4款）。

而即使於日本不獲承認而無法強制執行，與前述「該外國法院無管轄權」之情形不同，仍非可謂當事人權利救濟之管道全被阻塞；同時，當事人於進行管轄合意之約定時，本可就外國法院判決於該國進行強制執行之實效性加以考慮；雖然於該國進行強制執行將會導致程序費用之增加，惟此本來即係管轄之合意所會伴隨的效果⁵⁰。

就此日本最高裁判所之說明，雖然在學說上存有不同意見，惟為多數之學者所贊同⁵¹。日本之學者亦有指出，事實上德國之通說及判例亦係抱持相同之見解⁵²。筆者認為，是否承認當事人定外國法院為管轄法院之合意管轄條款效力之問題，在理論上與是否承認該外國法院之判決係屬不同層次之問題，二者之間並無必然之連結關係⁵³。真正值得特別關注之情形，乃由於被告在該外國（或其他承認該外國判決並得執行該判決之其他國家）並無財產可供執行，且僅於我國有實現系爭權利之可能性，如承認該等合意管轄條款之排除效果，將造成實質上封阻當事人權利救濟之可能性時，始有必要「例外地」否定該合意管轄條款排除我國法院管轄權之效力，並

50 就此判決理由之摘錄，參藤田泰弘，同註39，頁332-333。

51 參道垣內正人，同註17，頁113-114。

52 參貝瀨幸雄，同註16，頁1391-1393。德國之通說以：1. 當事人所享有之處分權；2. 當事人於進行管轄合意之時點，難以預見該外國判決於本國承認之可能性；以及3. 要求法官於判定該管轄合意條款之效力時，先行預測該外國判決於本國承認之可能性，將對法官造成過大之負擔等理由，並不以「該外國法院判決為本國法院所承認」作為承認合意管轄條款效力之要件。判例亦採相同見解。

53 就相同之見解，參陳長文，外國判決之承認——從歐盟「布魯塞爾判決公約」及美國「對外法律關係新編」評析民事訴訟法第402條，載：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集：國際私法理論與實踐（一），頁240，1998年；藍瀛芳，同註10，頁67。

無必要將其設定為承認合意管轄排除效果之一般有效性要件⁵⁴。

(四)該紛爭與法庭地之關聯性

為避免合意管轄條款之濫用，學者有指出在外國之立法例上，多有要求該紛爭與所合意約定之管轄法院間，必須有一定程度之合理關聯性⁵⁵。然而，必須特別注意者係，就此要求，其討論之脈絡係針對「當事人所合意約定之管轄法院」是否受當事人合意之拘束而必須行使管轄權，屬於本文前所述「使特定法院取得管轄權」之第一個面向效力之層次⁵⁶，而非在此所討論「排除其他法院管轄權」之第二個面向效力之層次。不過，進一步之問題係：我國法院在審查定外國法院為管轄法院之合意管轄條款效力時，宜否以「該合意管轄法院必須與系爭訟爭事件有一定之關聯性」作為承認該合意效力之要件？

在立法例上，韓國之最高法院即曾採取此種立場，以該紛爭與美國紐約州間並無合理牽連為理由，否定兩家韓國公司所為約定美國紐約州法院為管轄法院之合意之效力，認為韓國法院仍得行使管轄權⁵⁷。在日本亦有學者抱持相同見解⁵⁸。就此問題，筆者反對在審查合意管轄條款之排除效果時，附加此種要件。

首先，承前所述，是否要求當事人所合意選定之外國法院必須與該紛爭間有一定之關聯性存在，應由該外國法院依其就合意管轄

⁵⁴ 就相同之見解，參道垣內正人，同註17，頁114；貝瀨幸雄，同註16，頁1393。

⁵⁵ 參陳榮宗，同註12，頁33。

⁵⁶ 參本文同註12及附隨主文。

⁵⁷ 參Haines Report，同註26，頁6。

⁵⁸ 參石黑一憲，現代國際私法（上），頁372，1986年；澤木敬郎、青山善充，同註25，頁87-88。

條款賦予其管轄權時所建立之有效性要件加以判斷，而非應由被排斥管轄權之我國法院加以審理。當該外國法院決定尊重當事人之合意，而不另進一步要求其他之合理關聯性時，被排斥管轄權之我國法院，原則上亦應予尊重，並無立場為該外國法院增加其所不要求之要件而拒絕承認該合意管轄條款之效力。附加此種要件將不當地混淆合意管轄之第一個面向及第二個面向之有效性要件問題。

其次，更為重要的是，附加此要件將大幅地空洞化整個合意管轄制度之效能，使問題之層次退化至國際民事管轄權應如何分配之一般性問題。按就國際訴訟之管轄權分配，不論在理論上如何加以構成，其實質之觀點均係意欲將所有涉及之因素（例如當事人之國籍、住所、訟爭標的所在地、證據集中地、當事人之便利及國家一定政策之執行等）納入考慮，以決定適合就特定訟爭事件行使管轄權之法院。不可否認者係，將全部因素納入考慮之決定基準，具有彈性、契合個案需要以及易將該案件交由與該紛爭牽連關係最強烈之法院管轄之優點。然而，亦正係此種「考慮全部因素」（all things considered）之方式欠缺明確之決定基準，造成高度之不確定性，導致當事人預測的困難⁵⁹。承本文於序言中所已指明者，合意管轄之約定正係講求風險控管之商人為對抗此種不確定性所採取之手段，如果受當事人合意排除管轄權之法院仍得再以牽連性之有無或強弱為基準，否定當事人所為之合意，將嚴重地減損合意管轄制度之功能與規範意旨。

實則，即使在合意管轄之第一個面向效力，國際民事訴訟法學界就當事人所合意之管轄法院是否宜以其與該紛爭事件無重要之牽連性為理由，拒絕行使管轄權，本已產生懷疑之視野。除對當事人合意之尊重及可預測性之考量外，在國際訴訟之場合，與該紛爭事

⁵⁹ 就此可充分反映在「利益衡量說」之相對優點及缺點。

件及當事人間無重要牽連關係之第三國法院，往往正係最具有「中立性之法院」（neutral forum），當事人可能正係欲藉由該國法院之中立性，追求客觀公正之裁判，或利用該國法院之法官對同類紛爭事件之高度專業性，以追求具專業性之正確裁判⁶⁰。附加此種「與法院間具牽連性」之要件，將大幅地限縮當事人可能之選擇，對當事人中立、專業法院之選擇形成阻礙。

準此，在國際條約之層次，不論係前所敘及之歐盟管轄權規章⁶¹、海牙公約一九九九年初稿⁶²或海牙公約二〇〇四年初稿，係採取相同之立場⁶³，均不要求當事人所合意選定之法院必須與該紛爭事件具有一定之關聯性。值得注意的是，就此問題在國際條約之層次與在內國法之層次，係存有不同之風貌及考慮。在國際條約之層次，由於各個締約國均承諾不以此作為要件而拒絕行使管轄權，從而各個締約國均得確保其國民所為合意管轄之約定，將為他締約國之法院所尊重而容許其國民使用該國之法院。在此規範結構下，各個締約國將具備充足之誘因，容許其他締約國之國民使用其所建立之審判系統。在純粹內國法規範之層次，於欠缺此種相互擔保之情形下，各個國家將具有一定之自我利益考量，決定是否允許外國國民利用該國之司法資源，要求該國法院審理與該國無任何牽連關係之紛爭。

⁶⁰ 就此觀點之說明，參Haines Report，同註26，頁6。

⁶¹ 參EU Regulation article 23。

⁶² 參Hague Convention 1999 Draft article 4。就該條文說明，參Nygh & Pocar Report，同註31，頁44。

⁶³ 參Hague Convention 2004 Draft article 3。此公約之第5條第2項，更明文限制當事人所合意選定之法院，不得以該紛爭事件應由其他法院管轄為理由而拒絕行使管轄權。就此說明，參Doguchi & Hartley Report，同註33，頁22-23。

儘管如此，在合意管轄條款之第二個面向，受當事人合意排除管轄權之法院所屬國，並不發生此等問題。只要該合意管轄之法院，願意尊重當事人之意思而就該案件為審理，被排除行使管轄權之法院，應不得以此為理由否定當事人所為合意之效力，而藉此擴張自己管轄權之行使範圍。

(五)小 結

綜上，就合意管轄排除效果之有效性要件，立於原則上尊重當事人所為合意選擇之基本立場，筆者認為我國最高法院於第一部曲中所設定之要件，應有再進一步放寬之必要。亦即，只要當事人所合意之外國法院，不論係基於其承認當事人所為之合意抑或依其內國法所為法定管轄之規定，就系爭事件得行使管轄權即為已足，並無必要限定該外國亦承認當事人得以合意定管轄法院；同時，我國是否承認該外國法院之判決，亦不應成為判斷是否承認該合意管轄效力之原則性基準。不過，就最高法院並無於判旨中要求當事人所為之合意必須特定至「某外國之特定法院」之程度，亦無要求「該紛爭必須與該外國法院有一定之關聯性」，則為筆者所贊同。

三、以訴訟權保障為中心之例外設定

在原則上尊重當事人所為合意選擇之基本立場下，必須進一步處理之問題係：「是否」以及「在何情形下」，應例外地否定排除我國法院管轄之合意管轄條款之效力？在此應先強調者，乃本文處理之範圍僅限於在國際商務上所使用之合意管轄條款，並不包括弱勢之消費者或勞工為一造當事人之情形。在後者之情形，較為妥適之規範方式應建立禁止企業經營者或雇主依合意管轄條款增加自己起訴法庭地之選擇或限制消費者或勞工起訴法庭地之選擇的基本原則，而非透過例外限定之方式，防止經濟上之強者濫用合意管轄之

制度⁶⁴。

準此，以國際商務上之合意管轄約定為想定之規範對象，本文以下以美國最高法院著名之發生於不同國家公司間之Bremen案為借鏡，討論在何等情形下應例外地否定此種合意管轄約定之排除效果，並進一步檢討我國最高法院於第三部曲中所持見解之當否。

(一)美國聯邦法院合意管轄制度之里程碑——Bremen案⁶⁵

1. 案例事實

美國Zapata公司與德國Unterweser公司締結海上拖曳契約，Unterweser承諾將Zapata所有之海上探鑽油井設備（drilling rig）由路易西安那州拖曳至義大利外之亞德利亞海，雙方並於契約中合意關於本契約之紛爭應由英國倫敦法院管轄⁶⁶。當Unterweser公司之拖船Bremen號將系爭鑽油設備拖曳至中途之墨西哥灣時，遭遇暴風雨而發生海上事故，致使系爭設備毀損，Unterweser公司在Zapata公司之指示下，將設備拖曳回佛州之Tampa港。Zapata公司隨即於美國聯邦Tampa地方法院對Unterweser公司（及Bremen號）提起損害賠償之訴，主張其拖曳之過失及違反契約。

Unterweser公司則提出管轄合意之抗辯⁶⁷，聲請撤銷該訴訟或停止訴訟程序以使當事人得向倫敦法院起訴。在聯邦地方法院就此聲請為裁定前，Unterweser公司隨即向倫敦法院對Zapata公司提起

⁶⁴ 在歐盟管轄權規章第17條、第23條及海牙公約1999年初稿第7條、第8條中，均有相同意旨之規範。除非該合意管轄係：1. 締結於紛爭發生後；或2. 增加消費者或勞工起訴法庭地之選擇，否則原則上均不承認合意管轄條款之效力。

⁶⁵ 參The Bremen et al. v. Zapata Off-shore Co., 407 U.S. 1 (1972)。

⁶⁶ 該合意管轄條款之原文為：「Any dispute arising must be treated before the London Court of Justice」。

⁶⁷ 此外，Unterweser公司另主張法庭不便利原則（forum non conveniens），由於該原則並非本文論述之重心，故不擬於此深論。

訴訟，Zapata公司則向倫敦法院聲請撤銷該訴訟，惟倫敦法院以系爭合意管轄條款已使該法院取得管轄權為理由，將Zapata公司之聲請予以駁回⁶⁸。

在另一方面，美國聯邦法院地方法院以「承認該合意管轄條款排除美國法院之管轄權乃係違反公序良俗」為理由，拒絕承認系爭合意管轄條款之效力，並駁回被告之聲請。在此應特別說明者係，美國法院傳統以來均認為當事人不得以合意排除法院行使管轄權（此即著名之「禁止排除原則」（ouster doctrine））⁶⁹，就此禁止排除原則之代表性案例，可溯自一八七四年美國最高法院於Home Insurance Co. v. Morse案中之說明⁷⁰：「每個公民均有權利仰賴本國之所有法院，且有權利請求所有之法律或法院得賦予之保護……事先排除法律所賦予法院之管轄權之約定，乃係違法且無效的。」⁷¹在本案之聯邦地方法院可謂係沿襲此傳統之原則而駁回被告Unterweser之聲請，此駁回裁定並為第五巡迴上訴法院所維持⁷²。

⁶⁸ 在該裁定中，倫敦法院表示合意管轄條款將為法院所尊重，除非否定其效力之Zapata公司能證明承認該合意管轄條款係「不公正的」（would not be fair and right）。在認定Zapata公司並未滿足此種證明後，法院表示Zapata公司應遵守其談判之結果（stick to bargain）。

⁶⁹ 就美國傳統否定合意管轄條款排除效果之說明，參James T. Brittain, Jr., *Foreign Forum Selection Clauses in the Federal Courts: All in the Name of International Comity*, 23 HOUS. J. INT'L 305 (2001)。

⁷⁰ 參Home Ins. Co. v. Morse, 87 U.S. 445 (1874)。

⁷¹ 參前註，頁451（“Every citizen is entitled to resort to all the courts of the country, and to invoke the protection which all the laws or all those courts may afford him...Agreements in advance to oust the courts of the jurisdiction conferred by law are illegal and void”）。

⁷² 值得注意者係，第五巡迴上訴法院之原審判庭（panel）在維持地方法院之裁定後，又以全院審查會議（rehearing en banc）再度審理此上訴，14名法官以8比6之些微差距維持原審判庭之決定。

Unterweser公司向最高法院聲請允許提起第三審上訴。

2. 最高法院建立承認合意管轄排除效果之基本原則

最高法院在本案中明確廢除「禁止排除原則」，並建立當事人所為合意管轄之約定應為法院所尊重並執行之基本原則，而將下級審法院之裁判廢棄，發回重新審理。

在判決理由中，最高法院強調在國際交流日益頻繁之現代社會，狹隘之屬地觀念（*parochial concept*）應被揚棄，身處於全球性經貿市場之美國，已不得再堅持依我們的條件、遵照我們的法律且由我們的法院解決相關之紛爭，並認為傳統的「禁止排除原則」已淪為「退化的法律虛構」（*vestigial legal fiction*）。

法院進一步說明，如同在本件紛爭所顯示的，跨國國際經貿之紛爭在本質上將造成紛爭解決法庭地之高度不確定性，而為了消除此種不確定性，雙方當事人事先以彼此都能接受之條件，透過自由地協議而約定將未來可能之紛爭交由某特定法院管轄，已成為國際經貿社會所不可欠缺之要素；任何認為當事人在進行協議時未將此管轄合意納入計算而影響契約條件之想法，係相當不切實際的。當然，不論係美國或外國公司都希望將紛爭交由自己的法院管轄，不過當此條件不可得時，雙方當事人即希望將可能之紛爭交由一個「中立」（*neutral*）且對系爭紛爭具有「專業性」（*expertise*）之法院審理。明顯地，英國法院不僅具備中立性之要件，且對海商訴訟具有豐富之經驗⁷³。二個成熟商人間在無詐欺（*fraud*）、無不對等談判地位（*overweening bargaining power*）情形下所為之管轄合意，「除非有特殊重要之理由可顯示由該合意法院管轄係不公正或

⁷³ 值得特別注意者係，最高法院從未考慮該紛爭是否與英國法院有任何之關聯性。事實上，由本紛爭之事實觀之，除當事人合意管轄之約定外，並無任何因素與英國法院有關聯，英國法院所具備者，僅為「中立」且「專業」之特性。

不合理的」，否則應為當事人所遵守且應為法院所尊重。

在此判決理由所顯示之觀念轉變及重視國際商務特性之論理下，美國最高法院建立當事人間之合意管轄應「原則上推定有效」（*prima facie valid*）之基本原則。就其所謂「詐欺」及「欠缺對等談判地位」之例外，論其實際乃在取向於確保該合意係具備「自由對等協議」（*free arm's-length negotiation*）之本質，並非本文在此關注之重點。值得特別討論者，乃最高法院所提在符合上開要件而應被推定有效之管轄合意，得因「特殊重要之理由顯示由該合意法院管轄係不公正或不合理的」而否定其效力之例外。

3. 例外情形之界定與舉證責任之分配

就此例外情形之界定，美國最高法院明確表明並非單純地指至外國法院進行訴訟所引起之「不便利」（*inconvenience*），而必須達到使得當事人實質程序參與之保障（*day in court*）遭受剝奪之程度。

在判決理由中，最高法院首先認知曾有法院抱持「如所合意選擇之法院將使得訴訟進行造成重大不便時，即使係對等當事人所自由協議的合意亦得拒絕承認其效力」之見解，然對此見解抱持否定之態度。法院說明，如果此種合意係二個美國人就本質上屬內國之紛爭所為，對一造或兩造當事人不便之論理或可對「不理性」之判定產生較大之影響。然而，在跨國紛爭之脈絡，「不便利」之主張並不足以使經由當事人對等協議所合意之管轄法院，成為一個不合理之法院。如同在本案中所顯示的，美國公司與德國公司選擇英國法院為管轄法院之合意，乃係當事人在國際貿易中為追求「實質的確定性」（*virtual certainty*）以及「將海商紛爭交由一個中立且專業之法院解決」（*a neutral forum experienced and capable in the resolution of admiralty litigation*）所為之合理努力，即使要求Zapata公司至其所同意之法院訴訟會對其造成不便利，此種不便利係其當

初在締約時所本得預見。

值得特別注意者係，法院強調，只有在尋求逃避契約義務之當事人能證明「在所合意之法院進行訴訟將會造成極大的困難以及不便利，導致在所有實際的觀點下其程序參與之權利將被剝奪」⁷⁴，方得主張該管轄合意應被例外地認定為無效。在欠缺此種證明之情形，要求當事人遵守其當初自由協議之結果，並無不公平、不公正或不合理可言。

(二)「明確原則——彈性例外」之規範結構

Bremen案所明確建立合意管轄排除效果之基本原則，無疑地使美國聯邦法院就合意管轄制度所抱持之看法形成根本之改變⁷⁵，並成功地與國際民事訴訟法學之時代潮流接軌⁷⁶。同時，在本案中，美國最高法院亦就該條款所生之排除效果，承認「當事人實質程序參與之保障遭受剝奪」之重要例外⁷⁷。一方面支持並強調經當

⁷⁴ 參The Bremen et al. v. Zapata Off-shore Co., 407 U.S. 1, at 65 (1972) (“trial in the contractual forum will be so gravely difficult and inconvenient that he will for all practical purposes be deprived of his day in court”)。

⁷⁵ 在此謂「美國聯邦法院」而非「美國法院」之理由，乃係是否承認合意管轄條款之拘束力，乃各州州法所可獨自決定，最高法院於Bremen案中之態度轉變雖對各州所持之見解發生一定之影響，但並無拘束州法院之效力。參Andreas F. Lowenfeld，同註1，頁330-331。

⁷⁶ 然而，美國聯邦最高法院在後續之見解中，卻呈現過度支持合意管轄條款之效力而忽視消費者保護之必要。在 Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shuts, 499 U.S. 585 (1991)案中，其承認一個發生於乘客及客船業者間在船票上所揭示之合意管轄條款之效力，而廣為學者所批評。參Linda S. Mulleniz, *Another Easy Case, Some More Bad Law: Carnival Cruise Lines and Contractual Personal Jurisdiction*, 27 TEX. INT'L L.J. 323 (1992)。

⁷⁷ 就依此例外而否定合意管轄條款排除效果之案例，最為典型者乃在1980年代之美國、伊朗發生戰爭時，美國聯邦法院以美國人將無法在伊朗法院獲得公正之裁判為理由，拒絕承認合意定德黑蘭法院為管轄法院之約定效力。參

事人平等地自由協議之合意管轄條款的原則有效性；一方面允許違反該合意而於美國法院起訴之原告，透過證明如承認該條款之排除效果將形成其訴訟權之實質剝奪，以否定系爭合意之拘束力，形成原則上「明確承認合意之效力」、例外地「彈性否定其拘束力」之規範結構。

就國際商務上所形成之管轄合意，筆者贊同如此之規範結構。此規範模式一方面透過明確之原則，滿足商業社會追求相當確實程度之可預測性之需要，使其能事先進行風險之控管及成本之計算，選擇將特定法律關係所生之紛爭交由中立且專業之法院加以審判；一方面藉由彈性之例外，使法院得確保當事人實質訴訟權之保障。

不可否認的是，就此「例外界定」之彈性程度，將決定性地影響就「明確原則」所造成之侵蝕程度，使非當事人所選定之起訴法院具有一定之操控空間。不過，鑑於規範者（不論係立法者、法官或學者）不具備窮盡所有可能必要例外能力之現實，此種一定程度之不確定性，在與人民訴訟權保障之權衡下，應係仍屬可接受之規範成本。重要者係，就此彈性例外之界定，必須有一個於判斷時得取向之重要價值，而非再由法院斟酌所有之情事，重新決定究以何法院管轄系爭紛爭為妥當，如同美國最高法院於Bremen案所揭示而為筆者所贊同者，此價值應為當事人實質訴訟權之保障。

詳言之，至合意之管轄法院進行訴訟，於國際商務之本質上將不可避免地對某造當事人形成一定之不便利。然而，「便利與否」本係一相對的概念且非唯一之價值，可預測性及法庭地之中立性、專業性亦是重要之價值。實則，當事人於締結管轄之合意時，本可

McDonnel Douglas Corp. v. Islamic Republic of Iran, 758 F.2d 341 (8th Cir. 1985); Continental Grain Export Corp. V. Ministry of War Etko Co., 603 F. Supp. 724 (1984)。

將所有涉及之價值納入計算而作出決定。準此，誠如Bremen案所揭示，即使至所合意之法院進行訴訟會對當事人造成極度之不便利，此因素並不足以「單獨地」使所合意之法院成為一個「不公平或不合理」之法院，還必須加上其他之要素——因此不便利進一步造成當事人實質訴訟權之剝奪——始足推翻所為合意之拘束力。若以「不便利」取代「不合理」之概念，將造成「彈性之例外」過度侵蝕「明確之原則」，而空洞化整個合意管轄制度之功能。正係基於此等考慮，美國最高法院方於判決理由中強調，為使法院例外地否定合意管轄之排除效果，原告所必須負擔者乃係「十分沈重之舉證責任」。

如此之觀點不僅與本文在前之論述相契合⁷⁸，亦與國際條約上所呈現之立法趨勢相接合。以規範在商人間之合意管轄約定之海牙公約二〇〇四年初稿為例⁷⁹，該公約於第七條明定其他非當事人所指定之專屬合意管轄之法院，即使依其內國法為有國際管轄權之法院，亦不得行使管轄權。在該條所承認之五種例外情形中⁸⁰，並不

⁷⁸ 以寬鬆之「不便利性」作為例外之基準，將實質上造成如同法院必須判定「該紛爭是否與合意之法庭地間有合理之關聯性」，而形成如同利益衡量說般，重新地就所有之因素加以考量，空洞化合意管轄制度功能之結果。就此，請參本文「參、二、(四)」中之說明。

⁷⁹ 就此公約之背景與基本原則，參本文註33內之說明。

⁸⁰ 就公約所承認之五種例外，參Hague Convention 2004 Draft article 7:

any court...other than that of the chosen court shall suspend or dismiss the proceedings unless:

- (a) the agreement is null and void under the law of the State of the chosen court;
- (b) a party lacked the capacity to enter into the agreement under the law of the State of the court seised;
- (c) giving effect to the agreement would lead to a very serious injustice or would be manifestly contrary to fundamental principles of public policy of the State of the court seised;

承認得以「由起訴之法院管轄將較由當事人所合意選定之法院管轄更為便利、公平且有效率」為理由，而拒絕承認合意管轄條款之排除效果。

在該五種例外中，除第一種及第二種例外係涉及合意管轄條款作為契約所必須具備之一般生效要件外，其他三種例外均可謂係奠基在「當事人實質訴訟權之保障」之中心思想上。具體而言，第五種例外「當事人所合意之法院已決定不審理該案件」，乃係確保當事人接近法院之權利；第三種例外「承認該合意管轄之效力將造成極端的不正義，或將明顯違反法庭地國之公共秩序之基本原則」，則係確保該合意之法院將以符合基本程序正義之訴訟程序，進行紛爭之審理，並可涵蓋本文前所論及「當事人所合意法院之訴訟程序違反我國公序良俗」之例外情形⁸¹；第四種例外「因特殊之情形，該管轄之合意無法被合理地履行」，其典型之適例為當事人所合意選擇之法院已不存在或因戰亂等因素而無法行使管轄權等情形⁸²。

綜上，為貫徹合意管轄制度之旨趣並發揮其在國際商務社會之功能，法院原則上應尊重當事人透過自由之談判所達成之管轄合意，在該合意符合本文前述之有效性要件時，承認其排除我國法院管轄權之效果，而不得僅以我國法院乃係一個更為便利之法院為理

(d)for exceptional reasons, the agreement cannot reasonably be performed;

(e)the chosen court has decided not to hear the case.

⁸¹ 參本文「參、二、(三)」中之說明。

⁸² 就此例外之說明，參Dogauchi & Hartley Report，同註33，頁29（包括因該國法院之訴訟基本原則發生根本之變更，以致於不得再被認為與當初當事人所合意選定之法院具有同一性）。英國法院即曾以類似地理由而拒絕承認合意管轄條款之效力，參Carvalho v. Hull Blyth (Angola) Ltd., [1979] 1 W.L.R. 1228（當事人為合意時，所合意之「安哥拉」法院仍屬葡萄牙統治，惟原告於英國起訴時安哥拉已成爲獨立之國家，法院認為該法院已非爲當事人當初所合意約定之法院）。

由，否定其效力。只有在違反該合意而於我國法院起訴之當事人，能證明要求其至合意管轄之法院進行訴訟，將造成其實質訴訟權之剝奪，法院始得例外地否定該合意之排除效果⁸³。

(三)我國最高法院特殊例外之再檢討

我國最高法院於設定管轄合意排除效果之一般有效性要件之第一部曲中，雖未明白地表示是否在一定之例外情形下，法院得否定具備有效性要件之管轄合意之排除效果，然而在第三部曲中，卻明確地承認一個相當獨特之例外：當受訴法院為對被告有普通審判籍之法院，即使違反當事人所為之管轄合意，被告仍不得抗辯法院無管轄權。

就此例外之承認，最高法院所恃之理由為：「縱與約定不合，但係屬於有利於被告之就近應訊」，此等論理由表面上觀之，確係有一定之說服力，蓋處於開曼群島之原告既願意捨較近之英國倫敦法院⁸⁴，而遠赴重洋至台北地方法院起訴，主事務所設於台北之被告似無正當理由可排斥台北地方法院行使管轄權。然而，如此之論理背後對合意管轄制度所蘊含之定位似為：其僅關涉當事人應訴之便利，且僅為應訴不便之當事人之利益而存在。從而，依此論理結構，當身處於甲、乙二個法域之當事人A、B合意由第三法域丙之法院排他地管轄，該專屬的合意管轄所產生之法律效果並非真正的

⁸³ 本文前所論及日本裁判所關於國際合意管轄之代表性判例，亦係採相同之看法。日本最高裁判所於判旨中表明，當管轄之合意「非常地不合理而違反公序良俗時」，得例外地否認其效力。就此之簡要說明，參岡田幸宏，國際裁判管轄の合意，載：民事訴訟法の争點，頁277，1998年3版；矢吹徹雄，同註38，頁47。

⁸⁴ 開曼群島（The Cayman Islands）位於加勒比海，佛羅里達州邁阿密南方400公里處，為英屬殖民地，但實際上享有高度之自治權。由於其完全無外匯管制且為租稅天堂，遂吸引相當多之投資者至該地設立公司。

「由丙法院排他的管轄」，而係A仍得至乙法院對B起訴，且B仍得至甲法院對A起訴。綜言之，「以原就被」之原則將可突破合意管轄之約定。

然而，國際訴訟之合意管轄制度並非僅涉及當事人應訴之便利，且其亦非單為應訴不便當事人之利益而存在。承本文前已說明⁸⁵，國際訴訟與內國訴訟之合意管轄本質並不相同，在後者所關涉之利益，絕大部分僅限於至某特定法院進行訴訟之便利；反之，在前者，除應訴之便利外，往往更為重要者乃係當事人透過合意管轄以擇定適用某法域內所建立之審判制度。在國際商務之紛爭處理中，亦更涉及專業法庭之選擇或準據法之適用。

以本件紛爭當事人所約定之倫敦法院為例，其就國際金融及國際海商、保險之高度專業性及豐富之經驗，在國際商務社會中享有盛名且因此常常被約定為管轄法院⁸⁶。由本件紛爭被告第一產物保險公司與原告間之共同海損保證書上尚有約定以英國法為準據法觀之，當事人顯係欲利用英國法院之專業性而適用英國法以解決該紛爭，並非單純地僅考慮應訴之便利。事實上，我國法院於否定該等合意之排除效果而行使對本案之管轄權時，仍係適用英國法作為紛爭解決之基準，從而必須依賴英國律師之法律意見書⁸⁷。在此，筆者並非指我國法院無正確適用英國法之能力，然不可否認者係，其專業及效率之程度應不及英國法院適用自己之法律。

對以上之論述，容易引起之反論為：無論如何，畢竟是身處於開曼群島之原告，自己不向其所屬母國之倫敦法院起訴，而選擇向

⁸⁵ 參本文「參、二、(一)」中之說明。

⁸⁶ 參Andrew Clark, *A Toast from Wall Street: Examines London's Pre-eminence in Bank Litigation*, FINANCIAL TIMES, Dec. 19, 1995, at 9.

⁸⁷ 參台灣高等法院90年海商上字第7號判決。

我國法院起訴。就此，所涉及之問題即為：管轄合意之拘束力是否單為應訴不便當事人之利益而存在？承前管轄合意非僅涉及應訴便利與否之觀點，筆者對此抱持否定之見解。使本件紛爭由專業之倫敦法院適用英國法解決，不僅係為原告之利益，被告亦對其抱有相同之利益。原告至我國起訴，充其量僅能評價為原告放棄此項利益，並無法擴張解釋為被告亦放棄此利益。當然，被告在權衡專業法院及應訴便利間之得失後，如認為在我國法院進行訴訟對其有利，當然可不提出曾有合意管轄之抗辯。然而，在被告提出此抗辯後，法院即不應無視於管轄之合意，而以應訴對被告並無不便為理由，繼續對本訴訟行使管轄權。是否放棄至倫敦法院訴訟之利益，應由該利益歸屬主體之被告自己決定，根本無由我國法院代其決定之理。

綜上，筆者認為我國最高法院於第三部曲中所建立例外之當否，應有再加以檢討之必要。形成此見解之因素，恐係誤將國際訴訟合意管轄制度之目的，過度化約為當事人應訴之便利所致。

肆、合意管轄條款之解釋——「專屬」或「併存」？

以當事人自主精神為中心之合意管轄制度，就當事人所為之合意究屬「專屬的合意管轄」抑或「併存的合意管轄」，無疑地必須依當事人合意之內容加以決定。然而，在當事人意思不明時（例如僅約定「雙方當事人同意關於本契約所生之紛爭，由美國紐約州法院管轄」，但未明示為專屬或併存），則應解釋為何者？我國最高法院於第二部曲中，所採取之解釋原則為：「國際裁判管轄之合意，除當事人明示或因其他特別情事得認為具有專屬管轄性質者外，通常宜解為併存的合意管轄。」

就內國訴訟之合意管轄，於當事人意思不明時應如何解釋之問題，我國學者間存有不同之見解。邱聯恭教授認為應區分當事人所合意約定之管轄法院，是否為原有法定管轄之法院而異其處理。如所合意約定者為原有法定管轄之法院，應解釋為專屬的合意管轄；如所合意約定者為非原有法定管轄之法院，立於避免減少當事人選擇機會之觀點，則認為應解釋為併存的合意管轄⁸⁸。陳計男教授雖亦認在前者應解釋為專屬的合意管轄，惟在後者則認如當事人意思不明時，仍宜解為專屬的合意管轄，蓋通常當事人定合意管轄之目的，在於將來就該事件涉訟時，向雙方約定之法院起訴，故可推認其有排斥他法院管轄之意⁸⁹。姑且不論就內國合意管轄條款之解釋原則，是否宜移於作為國際訴訟合意管轄條款之解釋原則⁹⁰，上開二教授間對立之見解實亦呈現在不同國家間之所抱持之態度上。

在較為概括性之比較法觀點下，英美法系之國家，於當事人意思不明時，通常將其解釋為併存的合意管轄⁹¹；歐陸法系之國家，則多解釋為專屬的合意管轄。就前者，得以美國⁹²及澳洲⁹³為代

⁸⁸ 參邱聯恭，口述民事訴訟法講義(一)，頁183-185，2003年筆記版。

⁸⁹ 參陳計男，民事訴訟法論（上），頁57-58，1994年。

⁹⁰ 就合意管轄條款之解釋原則，在內國訴訟之情形，日本之通說即係與邱聯恭教授所持之見解相同，同時其判例亦有將該解釋原則套用在國際訴訟場合之傾向。參岡田幸宏，同註83，頁276。

⁹¹ 並參Nygh & Pocar Report，前註31，頁44（Traditionally, in common law countries an agreement for the choice of a court was viewed as not excluding other possible competent fora, unless it was made clear explicitly or by necessary implication that the selection was to be exclusive.”）。

⁹² 參GARY B. BORN, INTERNATIONAL CIVIL LITIGATION IN UNITED STATES COURTS 454 (3d ed. 1996)。並參Citro Florida, Inc., v. Citrovale, SA, 760 F.2d 1231 (11th Cir. 1985)（將當事人所為「the place of jurisdiction is Sao Paulo/Brazil」之約定解釋為併存的合意管轄）。

⁹³ 參Haines Report，同註26，頁9及註33。

表，後者則以法國為代表⁹⁴。德國之判例及通說則將其完全定位為契約解釋之問題，而不採取偏向於任何一種解釋原則之立場⁹⁵。不過，在歐盟管轄權規章之下，沿襲前布魯塞爾公約所持之態度，明確地採取「除非當事人有另為約定，當事人之合意管轄應解為專屬的合意管轄之立場」⁹⁶。此合意管轄條款之解釋問題，於二大法系之國家磋商締結全球性之國際管轄權分配之公約時，自然成為議論重心之一。基於一、將其解釋為專屬的合意管轄通常較符合當事人之真意；以及二、避免國際訴訟競合（lis pendens）之問題等二點理由⁹⁷，不論係在海牙公約一九九九年初稿⁹⁸或二〇〇四年初稿⁹⁹，均一致地採取將其原則上推定為專屬的合意管轄之立場。

本於合意管轄制度之精神，當然必須以當事人透過明示或默示所表示之「真意」，決定當事人所約定者究為專屬的或併存的合意管轄。然而，當此真意不可得知時，筆者雖認知在理論上對此問題並無絕對正確之答案，惟在政策決斷上則贊同海牙公約之立場，認在此時應解為專屬的合意管轄。

94 參 Haines Report，同註26，頁10及註36。

95 參貝瀨幸雄，同註16，頁1389。

96 參EU Regulation article 23 (“Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise”)。

97 參Catherine Kessedjian, *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO.7, at 66 (Apr. 1997)；並參Kevin M. Clermont & Kuo-Chang Huang，同註18，頁220。

98 參Hague Convention 1999 Draft article 4 (“that jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise”)；並參Nygh & Pocar Report，同註31，頁44-45。

99 參Hague Convention 2004 Draft article 3 (b) (“a choice of court agreement... shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise.”)；並參Dogauchi & Hartley Report，同註33，頁18。

按在國際訴訟之脈絡下，約定併存的合意管轄論其實際並無太大之實益¹⁰⁰，雖給予當事人多一個「確實的選擇可能」，卻無法避免在何地進行訴訟之高度不確定性。同時，承前所述，國際訴訟之合意管轄與內國訴訟之合意管轄間係存有本質上之不同，當事人所合意者，通常其目的在擇定某一個特定法域之審判系統，作為其可能紛爭之解決機制。準此，在當事人約定由某一原有法定管轄權之法院管轄時，為使其合意具有實質之意義，當可推定其所約定者乃為專屬的合意管轄；即使所約定者乃原無法定管轄權之第三國法院時，亦應推認當事人合意之目的，係較側重在由該國法院之審判系統解決紛爭，而非僅在於使當事人多一個選擇之可能¹⁰¹。同時，對我國而言，採取此種解釋原則，方得使我國法院之見解與國際條約之立法潮流接軌，同時並增加我國法院之判決為外國法院承認之機會¹⁰²。

¹⁰⁰ 就相同之認知，參見瀨幸雄，同註16，頁1389。

¹⁰¹ 日本學者雖有指出鑑於合意管轄之約定已因定型化契約之使用而逐漸形骸化，將其推定為專屬的合意管轄未必符合當事人之利益。惟亦承認在當事人有經過實質之交涉時，具有將其推定為專屬的合意管轄之正當性基礎。參澤木敬郎、青山善充，同註25，頁111。筆者認為，定型化契約中合意管轄約定之問題，應置於弱勢消費者或勞工之特別保護之脈絡中處理，而不應混雜在此問題之層次。

¹⁰² 值得特別注意者係，在海牙公約1999年初稿第26條，明文違反第4條之合意管轄而行使管轄權之法院判決，將不為其他國家所承認或執行。參Hague Convention 1999 Draft article 26 (“A judgment based on a ground of jurisdiction which conflicts with Article 4...shall not be recognized or enforced.”)；海牙公約2004年初稿第9條亦明定只有當事人所合意管轄之法院所為之判決，其他國家方有承認之義務。參Hague Convention 2004 Draft article 9 (“A judgment given by a court...in an exclusive choice of court agreement shall be recognized and enforced...”)。我國雖非該等公約之締約國，惟我國法院如仍繼續採取「原則上認係併存的合意管轄」之解釋原則，而行使我國法院之法定管轄權，則我國法院基於此種管轄權之行使所為之判決，將違反其他締約國認應解為專屬的

綜上，就具體契約條款之解釋言，或可認為我國法院於第二部曲中，正確地將其解釋為併存的合意管轄¹⁰³；然而，就作為一般的合意管轄約定解釋原則而言，筆者認為最高法院宜改變見解，在當事人意思不明時，將其認定為專屬的合意管轄，不宜透過併存的合意管轄之解釋，否認當事人之合意排除我國法院管轄權之效果。

伍、結 論

國際訴訟之合意管轄約定，在全球化之趨勢下，對國際商務社會之重要性已毋庸再加說明。目前全球橫跨五大洲之一百多個國家，亦正藉由海牙國際私法會議之場域，對此問題進行公約之研擬，希冀透過一套統一規則之建立，架構起全球性之合意管轄制度，並進一步促使內國判決在其他國家之承認及執行。作為國際社會之一份子，台灣雖囿於國際政治之現實，無法參加該條約之研議，然使得我國就此問題之規範內容與國際潮流接軌，仍係具有重要之意義，並可因此提昇我國法院判決為其他國家所尊重而承認之機會。

在尚未就國際民事訴訟管轄權之分配進行立法之際，我國最高法院就此問題所表示之見解，對我國未來判例法之走向，實具有關鍵之影響。最高法院原則上承認合意管轄排除效果之態度，雖值贊同，惟為求使當事人有更大形成合意之空間，參酌目前國際上之立

合意管轄之立場（即我國法院不應行使管轄權），從而產生拒絕承認我國法院判決之結果。

¹⁰³ 在該案中，當事人所為之約定僅為「被告同意受內華達州之任何州或聯邦法院之司法管轄」，而非「雙方當事人合意本票據所涉之紛爭應由內華達州法院管轄」。筆者雖未能得知該條款約定之確切英文用語，惟認由該譯文應可推知其係在美國所慣用之併存的合意管轄之約定條款。

法趨勢，實有再進一步放寬其有效性要件之必要。同時，在例外地否認合意管轄排除效果之界定上，亦應以當事人訴訟權之保障為基本之解釋取向，而不宜混淆內國訴訟與國際訴訟在本質上之不同，創設「以原就被」原則之例外。最後，為增加我國判決為其他國家承認之機會，在當事人意思不明時，亦宜以「專屬的合意管轄」作為解釋之原則，使我國法之規範早日與國際潮流相接合。

參考文獻

一、中文

(一)書 籍

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2003年。
2. 李永然，台灣地區與大陸地區之兩岸民事事件合意管轄應有定位，載：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集：國際私法理論與實踐(一)，1998年。
3. 吳明軒，中國民事訴訟法(上)，2004年修訂6版。
4. 邱聯恭，司法之現代化與程序法，1992年。
5. ——，口述民事訴訟法講義(一)，2003年筆記版。
6. 姚瑞光，民事訴訟法論，2004年。
7. 曾陳明汝，國際私法原理(上)，2003年改訂7版。
8. 陳計男，民事訴訟法論(上)，1994年。
9. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，2004年修訂3版。
10. 陳長文，外國判決之承認——從歐盟「布魯塞爾判決公約」及美國「對外法律關係新編」評析民事訴訟法第四〇二條，載：劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集：國際私法理論與實踐(一)，1998年。
11. 楊建華，合意定外國法院為管轄法院之效力，載：問題研析民事訴訟法(四)，1995年。
12. 鄭玉波、林群弼，海商法，1999年修訂12版。
13. 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，2004年修訂3版。

(二)期 刊

1. 陳啓垂，以欠缺國際管轄權為上訴理由，法學叢刊，186期，頁1-12，2002年。
2. ——，英美法上「法庭不便利原則」的引進，台灣本土法學雜誌，30期，頁51-59，2002年。
3. 陳榮宗，國際民事訴訟之法律問題，法學叢刊，143期，頁33，1991年。

4. 藍瀛芳，國際民事訴訟法之排除管轄與合意管轄，法學叢刊，105期，頁56-72，1982年。

二、日 文

(一)書 籍

1. 石黑一憲，現代國際私法（上），1986年。
2. 矢吹徹雄，國際裁判管轄(4)——管轄の合意，載：民事訴訟法判例百選，新法對應補正版（ジュリストNo. 145），1998年。
3. 岡田幸宏，國際裁判管轄の合意，載：民事訴訟法の争點，1998年第3版。
4. 神前禎，合意による管轄權，載：新・裁判實務大系3：國際民事訴訟法，2002年。
5. 道垣内正人，國際的裁判管轄權，載：注釋民事訴訟法(1)，1991年。
6. 澤木敬郎、青山善充，國際民事訴訟法の理論，1987年。

(二)期 刊

1. 矢吹徹雄，新判例評釋，判例タイムズNo. 333，頁120，1976年。
2. 石黑一憲，涉外判例研究，ジュリストNo. 616，頁148-152，1976年。
3. 貝瀨幸雄，國際的合意管轄の基本理論（二・完），法學協會雜誌，102卷7號，頁1371-1393，1985年。
4. 藤田泰弘，判批：國際的裁判管轄の合意の方式等，民商法雜誌，75卷2號，頁330-333，1976年。

二、英 文

1. BORN, GARY B., INTERNATIONAL CIVIL LITIGATION IN UNITED STATES COURTS (3d ed., 1996).
2. Brand, R., Forum Selection and Forum Rejection in U.S. Courts: One Rationale for a Global Choice of Court Conventions?, in REFORM AND DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: ESSAYS IN HONOUR OF SIR PETER NORTH 51 (Oxford University Press, 2002).

3. Brittain, James T. Jr., *Foreign Forum Selection Clauses in the Federal Courts: All in the Name of International Comity*, 23 HOUS. J. INT'L 305 (2001).
4. Brower, C. & Smutny, A.C., *Arbitration Agreements Versus Forum Selection Clauses: Legal and Practical Considerations*, in INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTION: THE REGULATION OF FORUM SELECTION (Goldsmith, J. ed, 1996).
5. Clark, Andrew, *A Toast from Wall Street: Examines London's Pre-eminence in Bank Litigation*, FINANCIAL TIMES (Dec. 19, 1995).
6. Clermont, Kevin, *An Introduction to the Hague Convention*, in A GLOBAL LAW OF JURISDICTION AND JUDGMENTS: LESSONS FROM THE HAGUE (2002).
7. Clermont, Kevin, & Kuo-Chang Huang, *Converting the Draft Hague Treaty into Domestic Jurisdictional Law*, in A GLOBAL LAW OF JURISDICTION AND JUDGMENTS: LESSONS FROM THE HAGUE (2002).
8. Dogauchi, Masato, & Trevor C. Hartley, *Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO. 26 (2004).
9. FAWCETT, J. J. ED., *DECLINING JURISDICTION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (Clarendon Press, 1995).
10. Haines, Avril D., *Choice of Court Agreements in International Litigation: Their Use and Legal Problems to Which They Give Rise in the Context of The Interim Text*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO. 18. (2002).
11. Kessedjian, Catherine, *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO. 7 (1997).
12. LOWENFELD, ANDREAS F., *INTERNATIONAL LITIGATION AND ARBITRATION* (West Pub., 1993).
13. Mulleniz, Linda S., *Another Easy Case, Some More Bad Law: Carnival Cruise Lines and Contractual Personal Jurisdiction*, 27 TEX. INT'L L.J. 323 (1992).
14. Nygh, Peter, & Fausto Pocar, *Report of the Special Commission*, HAGUE CONF. PRELIM. DOC. NO. 11 (2002).

15. Note: *A Matter of Good Form: The (Downsized) Hague Judgments Convention and Conditions of Formal Validity for the Enforcement of Forum Selection Agreements*, 53 DUKE L.J. 1179 (2003).

On the Validity of the Derogation Aspect of the Forum Selection Clause

Kuo-Chang Huang^{*}

Abstract

This article purports to examine the derogation aspect of the forum selection clause in the context of international transactions. The Supreme Court in Taiwan recently issued three decisions on this important subject, with particular regard directed to the validity requirements, the exception to its prima facie validity, and the default rule for its interpretation. Based on the nature of the international forum selection clause and its theoretical framework, this article analyzes the soundness of the Supreme Court's decisions from a comparative perspective and with special reference to relevant international treaties. Although in agreement with the Supreme Court's upholding the validity of such clause, the article argues that the holdings in all three decisions should be revised. With regard to the validity requirements, as long as the chosen court can assert jurisdiction, it shall not be deemed necessary that such court recognize the validity of the forum selection clause. The requirement that the judgment issued by the chosen court will be recognized by

^{*} Associate Professor, National University of Kaohsiung; J.S.D. 2002 Cornell Law School.

Received February 21, 2005; accepted September 26, 2005

the Taiwanese court shall also be discarded. With regard to the exception, it shall be construed to ensue that parties will not be deprived of their days in court. It is inappropriate to recognize that the court with general jurisdiction can assert jurisdiction irrespective of the forum selection clause appointing another court to exercise jurisdiction exclusively. With regard to the default rule, the forum selection clause shall be interpreted as exclusive unless the parties indicate otherwise. The article argues that in order to allow Taiwanese law keep in step with the international trend and promote the recognition of Taiwanese decisions by other countries, the Supreme Court shall change their positions as advised herein.

Keywords: international litigation, international jurisdiction, forum selection clause, derogation aspect, day in court, forum non conveniens, Hague Convention, EU regulation