



# 论中国涉外雇佣合同 国际民事裁判管辖权规则之重构

刘 阳\*

**摘 要：**当今跨国务工人员数量庞大，涉外雇佣合同纠纷频发，但中国涉外雇佣合同国际民事裁判管辖权（下文简称管辖权）规则暂付阙如，中国法院在司法实践中通过不同的方法确定涉外雇佣合同案件的管辖权连结点。其中，部分中国法院回归适用涉外一般合同管辖权规则，部分中国法院参照2020年《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第3条推导出涉外雇佣合同管辖权连结点。不同于涉外一般合同管辖权的理论基础，涉外雇佣合同管辖权的法理基础建立在公平理论、密切联系理论和公共利益理论之上。在具体规范构成上，域外发展趋势是涉外雇佣合同管辖权规则依起诉主体不同而采取区别制，即针对雇主诉雇员案件和雇员诉雇主案件的管辖权规则存在差异。中国未来应吸纳域外经验，增补涉外雇佣合同管辖权的单独规定，使之彻底剥离于涉外普通合同管辖权规则，同时还可避免采用“逆推型”管辖权体例而忽视弱者利益的保护。此外，中国还需要基于公共利益理论对涉外雇佣合同管辖权性质进行重新界定。在涉外雇佣合同客观性管辖权规则重构过程中，中国宜区分雇主诉雇员案件与雇员诉雇主案件，合理设置管辖权连结点。中国还应设置涉外雇佣合同协议管辖制度，以缓解雇员跨国诉诸司法的困境。

**关键词：**涉外雇佣合同 国际民事裁判管辖权 保护弱者利益原则 雇员惯常工作地管辖 专属管辖 管辖权 涉外劳动纠纷

## 一 问题的提出

在当今劳务市场国际化的背景下，雇员在境外工作并不罕见。为涉外雇佣合同<sup>①</sup>纠纷确定适

\* 刘阳，法学博士，浙江理工大学法政学院讲师。如无特别说明，本文所用网络资料最后访问时间均为2023年4月28日。

① 关于雇佣合同（contract of employment）的界定，中国和域外的解释存在偏差。对于雇佣合同与劳动合同之间的关系，有的国家采用同一制，有的国家采用区别制。同一制，是指西方国家与欧盟对雇佣合同和劳动合同不加区分，可等同替换。雇佣合同具有稳定性、身份从属性和国家干预性等特征。对此可参见 *Holterman Ferho Exploitatie BV and Others v. Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllesheim*, Judgment of the Court (Third Chamber), Case C-47/14, EU: C: 2015: 574, para. 39; *Peter Bosworth and Colin Hurley v. Arcadia Petroleum Limited and Others*, Judgment of the Court (First Chamber), Case C-603/17, EU: C: 2019: 310, para. 28; *Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels*, Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-125/92, EU: C: 1993: 217, para. 28。区别制，是指雇佣合同与劳动合同在中国语义学中不属于同义词汇，雇佣合同的稳定性较差、不受国家干预、无身份从属性。由于当事人可能就域外缔结的涉外雇佣合同而向中国法院起诉，但雇佣合同在中国和域外的语义不对称，因此中国需要对涉外雇佣合同管辖权的对象（即涉外雇佣合同一词指代的内容）进行明确。本文所述涉外雇佣合同与涉外劳动合同并无二致，指处于弱势一方的雇员经雇主的指示为雇主提供劳动以换取报酬并形成稳定雇佣关系的合同。

当的管辖法院是现代跨国劳动背景下亟待解决的法律难题。<sup>①</sup> 涉外雇佣合同国际民事裁判管辖权（下文简称管辖权）规则不仅攸关雇员的跨国司法保护和工人的行动自由，而且影响国际劳务市场的发展。2021年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》（下文简称《民事诉讼法》）第四编并无涉外雇佣合同管辖权的专门规定，中国涉外雇佣合同的管辖权体例、管辖权性质和管辖权连结节点有待修正与完善。目前，中国学术界偏重对涉外雇佣合同法律选择问题的研究，<sup>②</sup> 对涉外雇佣合同管辖权问题仅进行了零星论述。<sup>③</sup> 笔者认为，目前中国涉外雇佣合同管辖权规则存在以下几点问题。

第一，中国涉外雇佣合同管辖权体例有待优化。尽管涉外雇佣合同在性质上属于涉外合同中的一种，但随着国际社会劳工保护运动和人权运动的兴起，雇员已被作为国际私法语境中的弱者。<sup>④</sup> 对弱者利益保护不仅体现在涉外法律选择领域，而且体现在管辖权的确定过程中。<sup>⑤</sup> 目前，国际社会倾向于将涉外雇佣合同从涉外一般合同中分离出来，对之另行规定冲突规范和管辖权规范。中国虽早已对涉外雇佣合同冲突规则单独作出了特别规定，但对涉外雇佣合同管辖权没有给予足够的重视。<sup>⑥</sup> 中国涉外雇佣合同存在“回归型”和“逆推型”两种管辖权体例。首先，“回归型”管辖权体例，是指涉外雇佣合同纠纷回归适用涉外普通合同管辖权规则。例如，在“欧文泽与珠海市永福通房地产开发有限公司劳动争议案”<sup>⑦</sup> 中，广东省珠海横琴新区人民法院指出，因原告拥有瑞士国籍，本案属于涉外雇佣合同纠纷，故应由被告住所地或合同履行地所在国法院管辖。在“曾凡贵与珠海市昌安假日酒店劳动争议案”<sup>⑧</sup> 中，广东省珠海横琴新区人民法院指出，涉内地与澳门的雇佣合同纠纷应参照《民事诉讼法》中的涉外民事诉讼相关规定，由被告住所地或合同履行地法院管辖。“回归型”管辖权体例不利于实现对雇员管辖利益的倾斜性保

① See Michael Forde, “Jurisdiction to Adjudicate Disputes in Transnational Employment”, (1997) 2 *Comparative Labor Law* 186, p. 186.

② 参见范艳艳：《国际劳动合同的法律适用研究》，武汉大学出版社2008年版，第19—121页；詹朋朋：《国际劳务关系法律适用问题研究》，法律出版社2011年版，第40—207页；单海玲：《我国涉外劳动合同立法之完善》，载《政治与法律》2002年第4期，第56—59页；许军珂：《论当事人意思自治原则在涉外劳动合同中的适用空间——兼论我国涉外劳动合同法律适用立法的完善》，载《政法论丛》2009年第1期，第44—50页；孙国平：《论涉外劳动合同准据法之确定》，载《法学》2017年第9期，第115—132页。

③ 第一，在管辖权理念上，中国学者指出涉外雇佣合同管辖权应贯彻保护弱者原则。参见刘仁山主编：《国际私法》（第6版），中国法制出版社2019年版，第445—446页；向在胜：《欧盟国际民事诉讼法判例研究》，中国政法大学出版社2013年版，第53页。第二，在管辖权连结点上，沈涓教授建议涉外雇佣合同管辖权连结节点的设计可参考涉外消费者合同管辖权连结节点，但乔雄兵教授提出了相反的观点。参见沈涓：《再论海牙〈民事管辖权和外国判决的承认与执行公约〉草案及中国的考量》，载《国际法研究》2016年第6期，第96页；乔雄兵、王怡文：《“一带一路”倡议下外国判决承认与执行中的间接管辖权问题研究》，载《武大国际法评论》2017年第5期，第138页。第三，在涉外雇佣合同协议管辖上，中国学者主张对之进行限制。参见甘勇：《涉外协议管辖：问题与完善》，载《国际法研究》2014年第4期，第68页。第四，在域外新发展上，中国学者对欧盟涉外雇佣合同直接管辖权和海牙涉外雇佣合同间接管辖权进行了阐述。参见郭玉军、向在胜：《欧盟〈民事管辖权及判决承认与执行条例〉介评》，载《法学评论》2002年第2期，第138页；何其生：《〈海牙判决公约〉与国家相关判决的承认与执行》，载《环球法律评论》2020年第3期，第150页。

④ 参见袁发强：《我国国际私法中弱者保护制度的反思与重构》，载《法商研究》2014年第6期，第101页。

⑤ 参见吴一鸣：《国际民事诉讼中的拒绝管辖问题研究》，法律出版社2010年版，第92页。

⑥ 参见沈涓：《再论海牙〈民事管辖权和外国判决的承认与执行公约〉草案及中国的考量》，第96页。

⑦ 参见广东省珠海横琴新区人民法院（2016）粤0491民初90号民事判决书。其他案例存在类似的做法，参见李祥龙、张会凤劳动合同纠纷案，江苏省徐州市中级人民法院（2021）苏03民辖终158号民事裁定书。

⑧ 参见广东省珠海横琴新区人民法院（2019）粤0491民初1208号民事判决书。

护,而且不符合国际趋势。其次,“逆推型”管辖权体例,是指参照2020年《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》(下文简称《劳动争议司法解释》)第3条<sup>①</sup>推导涉外雇佣合同管辖权连结点。例如,在“宝洁(中国)营销有限公司广州分公司等诉张珮怡劳动争议纠纷案”<sup>②</sup>中,广东省广州市萝岗区人民法院指出,本案为涉内地与香港的雇佣合同纠纷,应由用人单位所在地或雇佣合同履行地法院管辖。“逆推型”管辖权体例忽略了国际民事裁判管辖权与国内地域管辖权在原理上有所不同。<sup>③</sup>

第二,公共利益理论下中国涉外雇佣合同管辖权的性质面临重新定义的难题,特别是是否将部分涉外雇佣合同纠纷的管辖权界定为专属管辖权。自萨维尼时代开始,强制性规则便被视为维护公共利益的重要规则。<sup>④</sup>涉外雇佣合同受强制性规则的约束,当代各国纷纷制定了旨在保护劳动者合法权益的强制性规则。<sup>⑤</sup>民事专属管辖权制度的根本目的旨在保护公共利益<sup>⑥</sup>和确保强制性规则的适用<sup>⑦</sup>。中国是否需要部分涉外雇佣合同纠纷行使专属管辖权,以防止雇主利用优势地位规避强制性规则?对这一问题中国学界尚缺乏系统研究。

第三,中国涉外雇佣合同管辖权连结点的设计陷入困局。当代雇佣合同的现状逐渐改变,雇员跨国流动现象增多,涉外雇佣合同管辖问题不宜继续援引涉外普通合同管辖权连结点。<sup>⑧</sup>由于2021年修正的中国《民事诉讼法》并无纯国内雇佣合同地域管辖的直接规定,故而无法在涉外雇佣合同管辖权的确定问题上准用纯国内雇佣合同地域管辖规则。<sup>⑨</sup>《劳动争议司法解释》第3条用人单位所在地之客观性管辖权连结点不具备保护弱者利益的功能,而且此条完全排除了雇佣合同纠纷的管辖。援引涉外雇佣合同纠纷管辖权规则能够增加可供雇员起诉的法院数量,<sup>⑩</sup>而且意思自治原则有利于缓解管辖权规则的僵硬性和减少不公平的管辖结果的发生。<sup>⑪</sup>因此,中国部分法院参照《劳动争议司法解释》第3条推导涉外雇佣合同管辖权连结点欠妥。

总体而言,中国涉外雇佣合同的管辖权规则有待从管辖权体例、管辖权性质、管辖权连结点等几方面进行重构。为此,下文首先阐述涉外雇佣合同管辖权的法理基础,继而结合域外规定比

① 2020年《劳动争议司法解释》第3条管辖权规则沿袭了2001年《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第8条的规定。

② 参见广东省广州市萝岗区人民法院(2013)穗萝法民一初字第454号民事判决书。其他案例存在类似的做法,参见朱晓俊与Meituan Corporation等劳动争议案,北京市海淀区人民法院(2019)京0108民初11625号民事裁定书;施文泳与清远市港龙陶瓷有限公司劳动合同纠纷案,广东省清远市清新区人民法院(2019)粤1803民初4879号民事判决书。

③ 参见吴一鸣:《国际民事诉讼中的拒绝管辖问题研究》,第270—271页。

④ 参见邢钢:《国际商事关系法律适用法评判》,中国法制出版社2018年版,第223页。

⑤ 参见高宏贵:《中国涉外民事关系法律适用法研究》,法律出版社2016年版,第354页。

⑥ 参见徐卉:《民事诉讼法学的新发展》,中国社会科学出版社2015年版,第97页。

⑦ See *R. O. E. Scherrens v. Maria G. Maenhout and Others*, Judgment of the Court (Sixth Chamber), Case C-158/87, EU: C:1988:370, para. 9; *Obala i lučice d. o. o. v. NLB Leasing d. o. o.*, Judgment of the Court (First Chamber), Case C-307/19, EU: C:2021:236, para. 78.

⑧ See Permanent Bureau, “Annotated Checklist of Issues to Be Discussed by the Working Group on Recognition and Enforcement of Judgments”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 15, <https://assets.hcch.net/docs/23710baf-121a-42e9-a824-89c2396f9688.pdf>.

⑨ 关于国际民事管辖权的准用失灵,参见向在胜:《中国国际民事管辖权的立法体例研究》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第4期,第187页。

⑩ See Emanuele Menegatti, “The Choice of Law in Employment Contracts’ Covenants Not to Compete under the Italian Legislation”, (2010) 31 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 799, p. 832.

⑪ 参见〔德〕马丁·沃尔夫:《国际私法(上)》(第2版),李浩培、汤宗舜译,北京大学出版社2009年版,第70页。

较研究雇主诉雇员情形与雇员诉雇主情形下涉外雇佣合同管辖权之具体差异，最终重构中国涉外雇佣合同管辖权规则，以期保护弱者权益和避免管辖权行使的乱象。

## 二 涉外雇佣合同管辖权的法理阐释

在几种影响较大的国际民事裁判管辖权理论中，<sup>①</sup> 公平理论在涉外雇佣合同管辖权领域已获普遍认可，但对于密切联系理论学术观点存在分歧。涉外雇佣合同管辖制度亦需回应公共利益理论。

### （一）公平理论在涉外雇佣合同管辖权领域的展开

国际民事裁判管辖权之公平理论要求国际民事裁判的行使必须符合方便、公平和正义之要求。<sup>②</sup> 公平理论已反映在涉外雇佣合同管辖权相关的立法和司法实践中。

第一，涉外雇佣合同管辖权对雇员弱者权益的关怀，体现了国际民事裁判管辖权之公平理论。一些国家在管辖权立法上对雇员的利益给予倾斜保护，以矫正海外雇员与雇主之间实质不平等的局面。例如，2022年修正的瑞士《关于国际私法的联邦法律》（*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*）第115条第2款规定，雇员提起的涉外雇佣合同诉讼，由雇员住所地或其惯常居所地国法院管辖。<sup>③</sup> 2007年《卢迦诺公约》（*The 2007 Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*）第2章第5节的规定剥夺了雇主对管辖法院的选择权，使雇员原则上在其最熟悉的法院被诉，以保护弱者管辖利益。<sup>④</sup> 在“意大利石油润滑油公司诉利维奥案”<sup>⑤</sup> 中，欧洲法院指出，为保护合同的弱势方，欧盟允许雇员选择在雇主住所地、雇员惯常工作地或雇佣雇员的商业所在地等最接近其利益的管辖法院提起诉讼，并限制雇主对管辖法院的选择权。涉外雇佣合同管辖权之公平理论在中国国际私法学会编纂的2000年《中华人民共和国国际私法示范法（第六稿）》（下文简称《中国国际私法示范法》）第30条中亦得到充分体现。该示范法第30条提议将雇员住所地、雇员惯常居所地和雇员工作地作为中国涉外雇佣合同的管辖权连结点，以矫正因雇员与雇主在涉外民事争议解决上的实力差距而造成的弊端，从而达到实质上的公平结果。中国法院在“Meituan Corporation与姚晴溪等劳动争议案”<sup>⑥</sup> 中将不方便法院原则运用于涉外雇佣合同管辖权领域，以防止对当事人不公正、不合理的管辖，这同样体现了在涉外雇佣合同管辖权行使过程中，中国法院对公平理论的顾及。

① 参见胡振杰：《国际合同争议管辖权与判决执行比较研究》，中国法制出版社2014年版，第12—16页。

② 参见吴一鸣：《论我国国际民事诉讼管辖权之理论基础的偏失与纠正——兼评〈民事诉讼法〉的修改》，载《新疆社会科学》2007年第5期，第78页。

③ 2022年修正的瑞士《关于国际私法的联邦法律》的获取来源参见 Federal Council official website, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776\\_1776\\_1776/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en)。

④ See *Peter Bosworth and Colin Hurley v. Arcadia Petroleum Limited and Others*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe, Case C-603/17, EU: C: 2019: 65, para. 23.

⑤ See *Petronas Lubricants Italy SpA v. Livio Guida*, Judgment of the Court (Third Chamber), Case C-1/17, EU: C: 2018: 478, paras. 23-24.

⑥ 参见北京市第一中级人民法院（2021）京01民辖终442号民事裁定书。

第二，涉外雇佣合同管辖权对雇主公正审判权的兼顾，体现了国际民事裁判管辖权之公平理论。雇员在管辖权事项上享有一定优先权不能对雇主造成的负担不得过于繁重的负担。<sup>①</sup> 例如，1997年海牙《关于国际管辖权和外国国民商事判决效力的特别委员会工作综述》提议，不宜直接援引雇员惯常居所地管辖，因为其过于偏向雇员利益，不利于保护雇主的辩护权，故违反公平原则。<sup>②</sup> “爱丁堡方案”（Edinburgh Solution）第8条第2款（a）项则兼顾了雇主的利益，该条规定，雇员可在惯常工作地国法院对雇主提起诉讼，除非雇主无法合理预见雇员将在该国惯常从事工作。<sup>③</sup>

第三，在涉外雇佣合同管辖权确定问题上采用主体区别制，体现了国际民事裁判管辖权之公平理论。例如，在“霍特曼诉弗里德里希案”<sup>④</sup>中，克鲁兹·维拉隆（Cruz Villalón）法官指出，涉外雇佣合同和其他服务合同的本质区别在于：雇员受雇主的管理和指示而处于从属地位，因此有必要为雇员的管辖利益提供特别保护。因雇员和雇主的涉外民事争议解决实力失衡，故为实现管辖权分配的公正性，域外发展趋势是涉外雇佣合同管辖权依起诉主体的不同而采取区别制，即雇主诉雇员与雇员诉雇主这两种情形的管辖权规则存在差异。正如《布鲁塞尔条例I（修订版）》<sup>⑤</sup>第21条第1款规定，对于涉外个人雇佣合同纠纷，雇员可在雇主住所地、雇员惯常工作地或雇佣雇员的商业所在地国法院起诉。该条例第22条第1款规定，雇主只能在雇员住所地国法院起诉。

## （二）涉外雇佣合同管辖权领域密切联系理论的分歧

密切联系理论（theory of significant contact）对涉外民事案件管辖权的确定具有重要意义。国际民事裁判管辖权之密切联系理论，是指国家是否行使管辖权取决于纠纷与该国之是否存在密切联系，从而使该国法院有理由加以管辖，以避免被告在无法合理预见的国家被诉。<sup>⑥</sup> 国际民事裁判管辖权之公平理论与密切联系理论的关系在于：密切联系理论以纠纷与法院地国的联系程度作为确定管辖权的标准，其目的是使管辖权的行使符合公平和正义的理念。<sup>⑦</sup> 关于涉外雇佣合同管辖权是否适用密切联系理论，在域外司法实践中存在以下两种立场。

第一，肯定说。例如，在“康登案”<sup>⑧</sup>中，雇员起诉加利福尼亚州雇主违反雇佣合同且未向其支付佣金。马丁（Martin）等法官指出，被告与俄亥俄州发生联系纯属偶然，被告的行为与法

① See Uglješa Grušić, “Recognition and Enforcement of Judgments in Employment Matters in EU Private International Law”, (2016) 12 *Journal of Private International Law* 521, p. 525.

② See Catherine Kessedjian, “Synthesis of the Work of the Special Commission of June 1997 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 18, <https://assets.hcch.net/docs/ecc45930-f5a1-4bd1-b94c-420c44a05954.pdf>.

③ See Permanent Bureau and the Co-reporters, “Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6 – 20 June 2001 Interim Text”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 35, <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf>.

④ See *Holterman Ferho Exploitatie BV and Others v. Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllesheim*, Opinion of Advocate General Cruz Villalón, Case C-47/14, EU: C; 2015: 309, para. 28.

⑤ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast).

⑥ 参见杜涛：《国际私法原理》，复旦大学出版社2014年版，第343页。

⑦ 参见李智：《国际私法中互联网管辖权制度研究》，厦门大学出版社2009年版，第162页。

⑧ See *Condon v. Flying Puck, LLC.*, 35 Fed. Appx. 173, 174 (2002).

院地没有足够的实质性联系,因此不受俄亥俄州对人管辖权的约束。在“彼得鲁斯诉罗斯医疗有限公司案”<sup>①</sup>中,雅各布斯(Jacobs)法官指出,如果雇员在各国从事工作,那么应确保将管辖权授予与争议存在真实联系国家的法院。雇员惯常工作地管辖亦体现了密切联系理论。<sup>②</sup>

第二,否定说。例如,在“BU案”<sup>③</sup>中,索格曼斯加德(Saugmandsgaard Øe)法官指出,欧盟涉外雇佣合同法律选择连结点 and 管辖权连结点基本相同,但《罗马条例 I》<sup>④</sup>第8条第4款将密切联系原则新增为涉外雇佣合同法律选择依据,《布鲁塞尔条例 I(修订版)》第21条没有规定同等条款。不能仅因在涉外雇佣合同法律选择领域规定了密切联系原则,便将该原则引入涉外雇佣合同管辖权领域。

笔者赞同肯定说。在雇主诉雇员情形下,依密切联系理论确定涉外雇佣合同管辖法院,可以防止对雇员不公正、不合理的管辖,有利于保障雇员的诉诸司法权和接受公正审判权。在雇员诉雇主情形下,由密切联系国法院对涉外雇佣合同纠纷行使管辖权,有助于保护雇主对管辖法院的可预见性。由于密切联系的判断标准具有模糊性,此理论在适用过程中存在被滥用的风险,故可采取间接方式贯彻密切联系理论。例如,虽然《布鲁塞尔条例 I(修订版)》第21条没有直接规定密切联系原则,但该条凭借雇佣惯常工作地管辖权连结点以间接表达对密切联系理论的贯彻。<sup>⑤</sup>

### (三) 公共利益理论下涉外雇佣合同管辖权的调适

公共利益理论在中国法律体系中得到广泛应用。在国际私法中,中国已分别在涉外法律选择和外国判决承认与执行领域采纳了公共利益理论,<sup>⑥</sup>但在国际民事裁判管辖权领域暂付之阙如。涉外雇佣合同突破纯粹债的关系,渗入诸多社会因素。此类合同不仅关乎劳动者利益,而且影响社会秩序稳定。<sup>⑦</sup>因此,涉外雇佣合同管辖权除应保护私人利益外,亦需维护社会公共利益。<sup>⑧</sup>

笔者还认为,公共利益理论下涉外雇佣合同管辖权的性质应作出调整,将部分涉外雇佣合同事项的管辖权定性为专属管辖权。设置专属管辖权通常基于保护社会公共利益目的。<sup>⑨</sup>各国基本

① See *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd*, Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-383/95, EU: C: 1996: 417, para. 37.

② 雇员惯常工作地管辖的理论基础是就近原则(the principle of proximity),对此可参见:*BU v. Markt24 GmbH*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, Case C-804/19, EU: C: 2020: 875, para. 78。但就近原则即密切联系原则,对此可参见 *flightright GmbH v. Iberia LAE SA Operadora Unipersonal*, Order of the Court (Sixth Chamber), Case C-606/19, EU: C: 2020: 101, para. 31; *NK v. BNP Paribas Fortis NV*, Opinion of Advocate General Bobek, Case C-535/17, EU: C: 2018: 850, para. 44。

③ See *BU v. Markt24 GmbH*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, Case C-804/19, EU: C: 2020: 875, paras. 81-82.

④ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).

⑤ See *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd*, Judgment of the Court (Sixth Chamber), Case C-383/95, EU: C: 1997: 7, para. 22.

⑥ 参见2010年《中华人民共和国民事诉讼法》第5条、2020年修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》第8条与2021年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第289条。

⑦ 参见齐湘泉:《〈涉外民事关系法律适用法〉原理与精要》,法律出版社2011年版,第322—323页。

⑧ 关于国际民事裁判管辖权中的社会公共利益的研究,参见吴一鸣:《国际民事诉讼中的拒绝管辖问题研究》,第91页。

⑨ 参见李浩:《民事诉讼专属管辖制度研究》,载《法商研究》2009年第2期,第95页。

上通过强行法规范的形式对劳动职业安全、劳动保险、健康保障、工作时间、最低薪酬、福利待遇、禁止使用童工和发放抚恤金等方面作出了明确规定，以保护劳动者基本权益。<sup>①</sup> 例如，在“六建筑有限公司诉保罗·亨伯特案”<sup>②</sup> 中，特萨罗 (Tesauro) 法官指出，雇佣关系的诸多方面受工作地国公法或其他法律中强制性规则的约束。在中国，涉外雇佣合同纠纷在例外情形下须适用国际私法意义上的强制性规则。<sup>③</sup> 此虽主要针对涉外法律选择语境，但意味着部分涉外雇佣合同纠纷涉及中国的社会公共利益与公共秩序。出于维护社会公共利益和公共秩序的需要，为确保中国涉外雇佣合同强制性规则的适用，故在中国涉外雇佣合同部分事项的管辖权性质应予以调整。设置专属管辖规则意味着不承认任何其他国家对这类纠纷的管辖权，减少雇主挑选法院来规避中国涉外雇佣合同强制性规则的可能性，因此专属管辖权能保障强制性规则的适用。本文认为，经重大公共利益标准的二次筛选和检验，一些规则方可成为中国国际私法意义上的涉外雇佣合同强制性规则。《中华人民共和国劳动合同法》第 30 条劳动报酬强制性规则和第 41 条经济性裁员强制性规则可上升为中国国际私法意义上的涉外雇佣合同强制性规则。

### 三 雇主诉雇员情形下涉外雇佣合同管辖权

在雇主诉雇员情形下，涉外雇佣合同管辖权规则有一定的特别安排，以保护作为被告的雇员免遭不利影响。

#### (一) 雇员单边明确同意下的管辖

为充分保护跨国劳动者的司法管辖利益，2019 年海牙《承认与执行外国国民商事判决公约》(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 下文简称《海牙判决公约》) 第 5 条第 2 款对涉外雇佣合同间接管辖权进行了特别规定，使之彻底剥离于涉外普通合同间接管辖权。《海牙判决公约》第 5 条第 2 款的特征在于以下两个方面。首先，第 5 条第 2 款的主体受限。此条款仅可用于雇主向被请求国法院诉请强制承认与执行外国雇佣合同判决，不得用于雇员向被请求国申请承认与执行外国雇佣合同判决的情形。<sup>④</sup> 其次，第 5 条第 2 款的内容受限。此条款仅就适用雇员单边明确同意下的管辖达成共识，并禁止涉外雇佣合同援引第 5 条第 1 款 (f) 项默示协议管辖、同款 (g) 项合同义务履行地管辖和同款 (m) 项非排他性协议管辖，未正面规定客观性管辖权连结点。

由于本文主要阐释直接管辖权，而《海牙判决公约》的前述规定为间接管辖权规则，所以笔者在此先阐释二者的关系。关于间接管辖权和直接管辖权的逻辑关系，在学理上存在以下不同

① 参见高宏贵：《中国涉外民事关系法律适用法研究》，第 354 页。

② See *Six Constructions Ltd v. Paul Humbert*, Opinion of Advocate General Tesauro, Case C-32/88, EU: C: 1988: 552, para. 14.

③ 参见徐伟功：《〈涉外民事关系法律适用法〉实施研究》，法律出版社 2019 年版，第 271 页；许庆坤：《涉外民事关系法律适用法的司法解释问题研究》，法律出版社 2019 年版，第 241 页。

④ See Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, “Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 108, <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

的解释。第一，间接管辖权和直接管辖权是全同关系，二者互为镜像，直接管辖权与间接管辖权不过是从不同角度来看待同一问题。<sup>①</sup> 第二，间接管辖权和直接管辖权是全异关系，不得混为一谈。<sup>②</sup> 这也被称为“间接管辖权单独说”<sup>③</sup> 或“非派生说”<sup>④</sup>。直接管辖权是法院地国对自身管辖权的合理性进行判断，间接管辖权是对他国管辖权的合理性予以评估，<sup>⑤</sup> 因此从防止跛脚法律关系的立场出发，间接管辖权的判断基准比直接管辖权的判断基准更为宽松。<sup>⑥</sup> 然而，也有一些国家对间接管辖权的审查比直接管辖权的审查更严格。<sup>⑦</sup> 第三，间接管辖权和直接管辖权是包含关系（真包含关系和真包含于关系均有可能发生），间接管辖权标准相对于直接管辖权标准而言，既可能宽，亦可能窄。<sup>⑧</sup>

关于直接管辖权和间接管辖权的区分，在一些国家的法律中是明示的，在另一些国家的法律中则是默示的，在有的国家甚至未作这种区分。<sup>⑨</sup> 为厘清二者的关系，2020年《海牙判决公约解释报告》指出，虽然本公约不涉及直接管辖权问题，第5条列举的管辖依据是被请求国法院在外国判决承认与执行问题上的“管辖过滤器”（jurisdictional filters），但是若判决来源国具有类似于第5条之直接管辖权规则，则其作出的判决将更有可能根据该公约进行自由流动。<sup>⑩</sup> 所以，《海牙判决公约》也鼓励其中的间接管辖权标准由各国用于确定其直接管辖权。

《海牙判决公约》第5条第2款（a）项规定，在雇主向被请求国法院诉请强制承认与执行外国雇佣合同判决的情形下，如果雇员在原诉讼过程中通过口头或书面形式单边明确同意（unilateral express consent）判决来源国法院的管辖权，那么被请求国将承认与执行此判决。第5条第2款（a）项“明确同意”一词旨在保护弱势方不因疏忽而同意一国的管辖权，“在诉讼过程中”一词旨在确保被告雇员对管辖权的明确同意是知情和自愿的。<sup>⑪</sup>

① 参见〔日〕本间靖规、中野俊一郎、酒井一：《国际民事诉讼法》（第2版），柴裕红译，商务印书馆2020年版，第139页。

② 参见〔加纳〕理查德·弗林蓬·奥蓬：《英联邦非洲国际私法》，朱伟东译，社会科学文献出版社2020年版，第315页；霍政欣：《国际私法》，中国政法大学出版社2017年版，第274页；乔雄兵、王怡文：《“一带一路”倡议下外国判决承认与执行中的间接管辖权问题研究》，第135页；章晶：《海牙判决项目管辖协调之困境与前景》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（第20卷），法律出版社2018年版，第123页；濮云涛：《中外双边司法协助协定间接管辖权条款的模式和规则》，载《华东政法大学学报》2020年第1期，第176页；柴裕红、瞿子超：《海牙国际私法会议“直接管辖权”项目的发展与未来》，载《武大国际法评论》2021年第5期，第48页。

③ 参见〔日〕本间靖规、中野俊一郎、酒井一：《国际民事诉讼法》（第2版），第140页。

④ 参见何其生：《间接管辖权制度的新发展及中国的模式选择》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2020年第5期，第190页。

⑤ 参见宋渝玲主编：《涉外民事诉讼法律实务》，厦门大学出版社2017年版，第326页。

⑥ 参见〔日〕本间靖规、中野俊一郎、酒井一：《国际民事诉讼法》（第2版），第140页。

⑦ 参见刘懿彤：《国际民事诉讼管辖权与和谐国际社会构建》，中国人民公安大学出版社、群众出版社2017年版，第14页。

⑧ 参见杜新丽主编：《国际私法》（第2版），中国人民大学出版社2015年版，第61页。

⑨ 参见章尚锦、杜焕芳主编：《国际私法》（第6版），中国人民大学出版社2019年版，第277页。

⑩ See Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, “Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 88, <https://assets.hcch.net/docs/alb0b0fe-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

⑪ See International Bar Association Litigation Committee, “Report of the International Bar Association (IBA) on the 2016 Preliminary Draft Convention (Including Proposals for Consideration by the Special Commission)”, Hague Conference on Private International Law official website, pp. 18 - 19, <https://assets.hcch.net/docs/03311845-08cd-4048-953b-285914e44e25.pdf>.



根据2020年《海牙判决公约解释报告》的诠释,虽然第5条第2款(a)项基本延续了该公约第5条第1款(e)项<sup>①</sup>的规定,但二者有所不同。首先,前者对“明确同意”的方式进行了改进。第5条第2款(a)项规定雇员单边明确同意管辖必须采取口头或书面形式,而第5条第1款(e)项没有规定“明确同意”的形式要求。其次,前者对“明确同意”的主体进行了改进。第5条第2款(a)项规定雇员单边明确同意管辖的意思表示必须向法院作出,而第5条第1款(e)项之明确同意无需向法院作出,只要在诉讼过程中被告向法院或向另一方当事人表达明确同意受管辖的意愿均可。<sup>②</sup>

## (二) 涉外雇佣合同协议管辖

国际社会对涉外雇佣合同协议管辖的规定有分歧,存在“肯定说”“否定说”和“部分排除说”3种不同的立场。

### 1. 肯定说

部分英美法系国家对涉外雇佣合同协议管辖持肯定态度。例如,在“安斯特罗姆技术公司诉雷伊案”<sup>③</sup>中,贝塔斯曼法官指出,由于雇佣合同协议管辖条款约定纠纷由美国肯塔基州肯顿县法院管辖,因此雇员将被置于协议选择法院的对人管辖之下。2020年英国《国际私法(协定的执行)法》<sup>④</sup>规定,2005年海牙《选择法院协议公约》(Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements)在英国仍然具有法律效力。目前,2007年《卢迦诺公约》在英国也依旧具有法律效力。然而,2005年海牙《选择法院协议公约》第2条第1款(b)项与2007年《卢迦诺公约》第21条存在法律冲突。前者将涉外雇佣合同排除出公约的适用范围,禁止此事项适用涉外协议管辖。后者不仅允许涉外雇佣合同适用事后协议管辖规则,而且如果管辖协议容许雇员在2007年《卢迦诺公约》第2章第5节规定以外的法院提起诉讼,那么涉外雇佣合同事先协议管辖亦有效。

部分大陆法系国家对涉外雇佣合同协议管辖也持肯定态度。例如,2005年保加利亚《关于国际私法的法典》第17条第2款规定,争议发生后,当事人可以缔结涉外雇佣合同管辖协议。2012年捷克《关于国际私法的法律》第88条第1款规定,对劳动法事项,捷克法院可基于双方当事人的书面协议行使审判权。2013年黑山《关于国际私法的法律》第125条第3款规定,涉外雇佣合同采取事后协议管辖,如若事先达成管辖协议,则协议须赋予劳动者向本条前两款规定以外的法院提起诉讼的权利。<sup>⑤</sup> 欧盟亦授予当事人合意选择涉外雇佣合同管辖法院的自主权。<sup>⑥</sup>

① 《海牙判决公约》第5条第1款(e)项是该公约规定的间接管辖权审查标准之一,适用于外国民事判决承认与执行案件,但《海牙判决公约》第2条的事项、外国消费合同判决与外国雇佣合同判决的承认与执行不适用此款项。

② See Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, “Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 109, <https://assets.hcch.net/docs/alb0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

③ See *Angstrom Technologies, Inc. v. Wray*, 382 F. Supp. 2d 895, 895 (2005).

④ Private International Law (Implementation of Agreements) Act 2020. 关于2020年英国《国际私法(协定的执行)法》的获取来源可参见: [legislation.gov.uk official website, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/24/data.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/24/data.pdf).

⑤ 参见邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第218页、第329页、第368页。

⑥ See European Commission, “Practice Guide Jurisdiction and Applicable Law in International Disputes between the Employee and the Employer”, Publications Office of the European Union official website, p. 12, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ab64754-8fa5-11ec-8c40-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-262936460>.

正如在“艾哈迈德诉阿尔及利亚案”<sup>①</sup>中，欧洲法院指出，《布鲁塞尔条例 I》<sup>②</sup>第 21 条要求涉外雇佣合同管辖协议必须在争议发生后签订。若事先缔结雇佣合同管辖协议，则必须允许雇员在该条例第 2 章第 5 节所述之外的法院提起诉讼，以增加雇员诉诸司法的机会。另外，欧盟认可涉外雇佣合同默示协议管辖，但新增了法官告知义务。<sup>③</sup>正如在“A 诉 B 等案”<sup>④</sup>中，波特 (Bot) 法官指出，法院在运用涉外雇佣合同默示协议管辖之前，必须确认被告雇员已收到有权提起管辖权异议的通知和出庭应诉法律效果的通知。

## 2. 否定说

2005 年海牙《选择法院协议公约》第 2 条第 1 款 (b) 项将涉外个人雇佣合同、涉外集体雇佣合同以及涉外雇佣侵权诉讼排除出公约的适用范围，<sup>⑤</sup>涉外雇佣合同无法援引该公约对涉外协议管辖的具体规定。之所以海牙《选择法院协议公约》将涉外雇佣事项列为排除事项，理由在于如下 3 点。第一，由于雇员属于国际私法中的弱者，因此海牙《选择法院协议公约》将涉外雇佣合同排除出适用范围，以保护雇员免遭涉外协议管辖制度的不利影响，<sup>⑥</sup>避免雇主通过管辖协议将自己的解决方案强加给弱势方当事人。<sup>⑦</sup>第二，由于各国难以对涉外雇佣合同管辖权问题达成共识，故公约将此置于适用范围之外以促成公约的缔结，<sup>⑧</sup>避免基于各国国内法的不同解释而产生管辖不确定性。<sup>⑨</sup>第三，由于仲裁和调解是雇佣纠纷的主导型争议解决机制，因此涉外雇佣合同诉讼管辖权问题未受到足够的重视，<sup>⑩</sup>《选择法院协议公约》遂搁置规定相关事项。

## 3. 部分排除说

由于涉外雇佣合同双方地位和能力不平衡，因此完全承认涉外协议管辖将损害弱者利益。例如，1998 年海牙《国际管辖权和外国国民商事判决效力公约草案》第 8 条第 2 款规定，涉外雇佣合同管辖协议仅在争议发生后缔结，且允许雇员向被告住所地或本条第 1 款以外的法院提起诉讼

① See *Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria*, Judgment of the Court (Grand Chamber), Case C-154/11, EU: C: 2012: 491, paras. 61-62.

② Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

③ See Vesna Lazić & Steven Stuij, *Brussels Ibis Regulation Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme* (T. M. C. Asser Press, 2017), p. 60.

④ See *A v. B and Others*, Opinion of Advocate General Bot, Case C-112/13, EU: C: 2014: 207, para. 41.

⑤ 参见叶斌、李良林：《2005 年海牙〈选择法院协议公约〉适用范围之评析》，载《华中农业大学学报（社会科学版）》2006 年第 2 期，第 87 页。

⑥ See Mary Keyes, *Optional Choice of Court Agreements in Private International Law* (Springer, 2020), p. 33.

⑦ See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation* (Sellier-European Law Publishers, 2007), p. 343.

⑧ See Permanent Bureau, “Issues Paper on Matters of Jurisdiction (Including Parallel Proceedings)”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 7, <https://assets.hcch.net/docs/edf2f696-2ac2-4553-afa5-d13c942b8f0d.pdf>.

⑨ See Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, “Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 56, <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fe-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

⑩ See Permanent Bureau, “Annotated Checklist of Issues to Be Discussed by the Working Group on Recognition and Enforcement of Judgments”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 15, <https://assets.hcch.net/docs/23710baf-121a-42e9-a824-89c2396f9688.pdf>.

时,才具有法律效力。<sup>①</sup>第8条第2款对涉外雇佣合同协议管辖的限制性规定旨在禁止雇主滥用权利。<sup>②</sup>

2019年《海牙判决公约》不仅比《选择法院协议公约》的调整范围更广,而且突破后者绝对排斥对涉外雇佣合同协议管辖的立场。《海牙判决公约》第5条第2款(b)项仅禁止涉外雇佣合同适用默示和非排他性协议管辖。之所以存在此种转变,理由在于以下两点。首先,涉外雇佣合同协议管辖有利于增加可供雇员起诉的法院数量,《选择法院协议公约》第2条第1款(b)项的除外规定将使雇员无法享受该公约带来的更多诉诸司法的机会。<sup>③</sup>其次,如前所述,部分英美法系和大陆法系国家对涉外雇佣合同协议管辖持肯定态度,如若绝对否认涉外雇佣合同协议管辖,这将影响主权国家加入《海牙判决公约》。

### (三) 雇员惯常工作地管辖

雇员惯常工作地(habitual place of work),是指雇员进行工作活动的有效中心地(effective centre of working activities)或雇员事实上向雇主履行基本职责之地。<sup>④</sup>例如,在“彼得鲁斯诉克罗斯医疗有限公司案”<sup>⑤</sup>中,雅各布斯法官指出,雇员惯常工作地管辖的合理性在于:首先,雇员惯常工作地管辖符合保护弱者利益原则;其次,雇员惯常工作地管辖符合就近原则,体现了争议与管辖法院的密切联系;最后,雇员惯常工作地管辖符合诉讼经济原则,雇员在此地诉讼和辩护的费用最低。

在语义上,如何区分雇佣合同义务履行地管辖和雇员惯常工作地管辖?第一,二者所涉主体范围不同。雇佣合同义务履行地同时囊括雇主履行合同义务所在地和雇员履行合同义务所在地,而雇员惯常工作地仅单一指向雇员履行合同义务所在地。第二,地域标准不同。雇员惯常工作地指工作活动有效中心地,雇佣合同义务履行地无需是工作活动的有效中心地。二者的联系在于:雇员惯常工作地这一管辖权连结点不仅能够防止任意改变雇佣合同履行地以挑选法院,<sup>⑥</sup>而且有利于缓解雇员在跨国履行雇佣合同的情形下雇佣合同履行地的认定难题,进而减少管辖权冲突的发生。例如,在“赫伯特·韦伯诉环球奥格登服务有限公司案”<sup>⑦</sup>中,雅各布斯法官指出,如果

① See Permanent Bureau, “Preliminary Draft Outline to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 14, <https://assets.hcch.net/docs/0cbb3742-8964-4c0d-9dd4-3e4e186138d8.pdf>.

② See “Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters Adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 56, <https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf>.

③ See Permanent Bureau, “Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 26, <https://assets.hcch.net/docs/e402cc72-19ed-4095-b004-ac47742dbc41.pdf>.

④ See *Sandra Nogueira and Others v. Creulink Ireland Ltd and Miguel José Moreno Osacar*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe, Case C-168/16, EU: C: 2017: 312, para. 69.

⑤ See *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd*, Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-383/95, EU: C: 1996: 417, paras. 27-29.

⑥ See Uglješa Grušić, “Jurisdiction in Employment Matters under Brussels I: A Reassessment”, (2012) 61 *International and Comparative Law Quarterly* 91, p. 124.

⑦ See *Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd*, Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-37/00, EU: C: 2001: 554, para. 45.

工作在多个成员国进行，那么不得同时赋予各成员国法院管辖权，以避免管辖权冲突。在“贝西克斯案”<sup>①</sup>中，欧洲法院指出，如果雇员在多国履行合同，那么根据《布鲁塞尔公约》(Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)第5条第1款，雇佣合同义务履行地是指雇员履行主要义务所在地或雇员进行工作活动的有效中心地。

在立法上，1998年《国际管辖权和外国国民商事判决效力公约草案》第8条第1款规定，涉外雇佣合同由雇员惯常工作地国法院管辖。<sup>②</sup>“爱丁堡方案”第8条第3款规定，雇主只能在下列法院对雇员提起诉讼：雇员惯常居所地法院、雇员惯常工作地法院或涉外雇佣合同管辖协议指定的法院。<sup>③</sup>此外，2005年保加利亚《关于国际私法的法典》第17条第1款、2007年土耳其《关于国际私法与国际民事诉讼程序法的第5718号法律》第44条以及2022年修正的瑞士《关于国际私法的联邦法律》第115条第1款将雇员惯常工作地作为雇主起诉雇员情形下涉外雇佣合同管辖权连结点。<sup>④</sup>

#### (四) 雇员住所地或惯常居所地管辖

在雇主诉雇员情形下，涉外雇佣合同纠纷由雇员住所或雇员惯常居所地管辖使雇员能够在母国辩护，而不必为此目的跨国旅行。<sup>⑤</sup>例如，在“六建筑有限公司诉保罗·亨伯特案”<sup>⑥</sup>中，欧洲法院指出，因雇佣合同义务在第三国履行，故本案不得适用《布鲁塞尔公约》第5条第1款，而应由被告雇员住所地法院管辖。可见，此案虽然由雇员住所地管辖，但仅将之置于次要地位。不同于前一裁决，2012年《布鲁塞尔条例I(修订版)》第22条第1款规定，雇主只能在雇员住所地国法院提起诉讼。2013年黑山《关于国际私法的法律》第125条第2款规定，对于住所在黑山的雇员，雇主只能向黑山法院提起诉讼。2022年修正的瑞士《关于国际私法的联邦法律》第115条第1款规定，雇主提起的雇佣合同诉讼，由被告住所地或惯常工作地的瑞士法院管辖。

雇员住所地管辖的局限在于以下两点。第一，住所的语义存在解释困境，影响雇员住所地管辖权规则的适用。一方面，在内涵上，法院地国如何判断个人居住意图之主观意思一直困扰住所

① See *Besix SA v. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG) and Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & Co. KG (Plafog)*, Judgment of the Court, Case C-256/00, EU: C:2002:99, para. 38.

② See Permanent Bureau, “Preliminary Draft Outline to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 14, <https://assets.hcch.net/docs/0cbb3742-8964-4c0d-9dd4-3e4e186138d8.pdf>.

③ See Permanent Bureau and the Co-reporters, “Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6-20 June 2001 Interim Text”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 35, <https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf>.

④ 参见邹国勇译注：《外国国际私法立法选译》，第218页、第297页、第401页。

⑤ See “Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters Adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 55, <https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf>.

⑥ See *Six Constructions Ltd v. Paul Humbert*, Judgment of the Court (Sixth Chamber), Case C-32/88, EU: C:1989:68, para. 22.

概念的运用；另一方面，在外延上，住所与永久的家（permanent home）等概念有待区分。<sup>①</sup> 第二，住所冲突的发生不利于雇员住所地管辖权规则的运用。当雇员住所存在积极与消极冲突时，若适用雇员住所地管辖权规则，则将分别出现多重管辖权或没有任何国家主张管辖权的情况。<sup>②</sup>

总之，在雇主诉雇员情形下，雇主诉诸司法的权利受到雇员利益的明显制约，涉外雇佣合同管辖法院必须考虑对雇员的近便。雇员住所地管辖、雇员惯常居所地管辖、雇员惯常工作地管辖和雇员单方面明确同意下的管辖均旨在保障雇员能够在近便的法院被诉。

## 四 雇员诉雇主情形下涉外雇佣合同管辖权

在雇员诉雇主情形下，涉外雇佣合同管辖权趋于宽松，雇员可广泛选择提起诉讼的法院，以实现对弱者管辖利益的倾斜性保护。<sup>③</sup>

### （一）管辖权连结点的重合

与雇主诉雇员情形下涉外雇佣合同管辖权连结点相比，雇员诉雇主情形的管辖权连结点与之存在部分重合。为节省篇幅，此处简要论述。

第一，雇员惯常工作地管辖。例如，如果雇员惯常工作地在匈牙利，那么匈牙利法院对雇员提起的涉外雇佣合同诉讼具有管辖权。<sup>④</sup> 2012年《布鲁塞尔条例I（修订版）》第21条第2款规定，即便雇主在成员国没有住所，其亦可在雇员惯常工作地法院被诉。

第二，雇员住所地或雇员惯常居所地管辖。例如，魁北克《民法典》第3149条规定，如果雇员在魁北克有住所或居所，那么魁北克当局有权审理涉外雇佣合同诉讼。<sup>⑤</sup> 2007年斯洛伐克《关于国际私法与国际民事诉讼规则的法律》第37a条第1款规定，对于涉外个人雇佣合同，若提起诉讼的劳动者在斯洛伐克境内有住所，则斯洛伐克法院有权管辖。2007年土耳其《关于国际私法与国际民事诉讼程序法的第5718号法律》第44条规定，雇员提起的涉外雇佣合同诉讼，雇主住所地、雇员住所地或雇员惯常居所地的土耳其法院均可管辖。<sup>⑥</sup>

第三，涉外雇佣合同协议管辖。例如，2012年《布鲁塞尔条例I（修订版）》第2章第5节将第21条（雇员诉雇主）、第22条（雇主诉雇员）、第23条（涉外雇佣合同协议管辖）依次排列，意味着协议管辖同属于雇主诉雇员与雇员诉雇主情形的管辖依据。

① See Anthony O. Nwafor, “The Requisite Intention for the Acquisition of Domicile of Choice: Permanent or Indefinite-A Comparative Perspective”, (2013) 21 *African Journal of International and Comparative Law* 327, p. 342.

② 参见赵相林主编：《国际私法》（第3版），中国政法大学出版社2011年版，第403页。

③ See Peter Stone, *EU Private International Law Harmonization of Laws* (Edward Elgar Publishing Limited, 2006), p. 113.

④ See Zoltan Csehi, “Residual Jurisdiction in Civil and Commercial Disputes in Connection with Article 4 of Brussels I Regulation in Hungary”, (2007) 48 *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica* 215, p. 234.

⑤ See Permanent Bureau, “Comparative Table on Grounds of Jurisdiction”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 11, <https://assets.hcch.net/docs/03c39e9f-878b-400d-a359-e70b7937edde.pdf>.

⑥ 参见邹国勇译注：《外国国际私法立法选译》，第250页、第297页。

## （二）管辖权连结点的扩充

不过，雇主诉雇员与雇员诉雇主的管辖权连结点不完全相同。雇主住所地与雇佣雇员的商业所在地这两种管辖权连结点仅在雇员诉雇主时方可援引。例如，在“赫伯特·韦伯诉环球奥格登服务有限公司案”<sup>①</sup>中，雅各布斯法官指出，只有在雇员是原告的情形下，方可由雇佣雇员的商业所在地国法院管辖。

### 1. 雇主住所地管辖

严格意义上来说，在雇员诉雇主情形下，雇主住所地法院管辖是雇主住所地法院行使一般管辖权的体现。雇主住所地管辖权连结点因在地域上靠近雇主，雇主住所地也是雇主的利益重心，雇主能完全控制其住所地，故仅在雇员提起诉讼的情形下方可援引雇主住所地管辖权规则。例如，根据2007年土耳其《关于国际私法与国际民事诉讼程序法的第5718号法律》第44条和2012年《布鲁塞尔条例I（修订版）》第21条第1款（a）项的规定，雇主住所地管辖权连结点仅适用于雇员诉雇主情形下的涉外雇佣合同诉讼。由于雇员是提起诉讼的主体，雇主住所地管辖乃雇员的自主选择，符合雇员的心理预期，因此雇主住所地管辖没有违反保护弱者原则。另外，在雇员诉雇主情形下，由雇主住所地国法院管辖有利于兼顾雇主的辩护权。<sup>②</sup>正如在“马斯克案”<sup>③</sup>中，莱格尔（Léger）法官指出，《布鲁塞尔公约》第2条规定由被告住所地管辖是基于被告在外国法院辩护比较困难这一事实。

关于如何判断雇主住所地，2018年修正的《中华人民共和国公司法》第10条和2020年《中华人民共和国民法典》第63条将公司住所地界定为公司主要办事机构所在地。2022年修正的《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》第3条基本延续前述标准，但将公司注册登记地补充为次要判断标准。<sup>④</sup>雇主住所地认定问题的域外新发展体现在以下两个方面。第一，雇主的分支和代理等机构所在地被新增为雇主住所地的判断标准，但需满足特定的前提条件。<sup>⑤</sup>例如，在“艾哈迈德诉阿尔及利亚案”<sup>⑥</sup>中，欧洲法院指出，分支和代理等机构需具有持久性外观的经营中心（a centre of operations which has the appearance of permanency），而且涉外雇佣合同诉讼应涉及分支和代理等机构经营的业务，否则不得将上述机构所在地解释为雇主住所地。第二，借助冲突规范认定公司住所地。<sup>⑦</sup>例如，2012年《布鲁塞尔条例I（修订版）》第24条第2款规定，为决定公司所在地，法院将适用本国国际私法规则。此亦称为“住所认定方法之国际私法自体主义”。<sup>⑧</sup>

① See *Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd*, Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-37/00, EU: C: 2001: 554, para. 51.

② See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation*, p. 332.

③ See *Mærsk Olie & Gas A/S v. Firma M. de Haan en W. de Boer*, Opinion of Advocate General Léger, Case C-39/02, EU: C: 2004: 430, para. 36.

④ 参见李政辉：《公司住所的功能、挑战与制度应对》，载《北方法学》2022年第2期，第106页。

⑤ 参见郭玉军、向在胜：《欧盟〈民事管辖权及判决承认与执行条例〉介评》，第138页。

⑥ See *Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria*, Judgment of the Court (Grand Chamber), Case C-154/11, EU: C: 2012: 491, para. 48. 以下案例存在类似的做法：*Blanckaert & Willems PVBA v Luise Trost*, Judgment of the Court (Third Chamber), Case C-139/80, EU: C: 1981: 70, para. 11.

⑦ See Richard Kidner, “Jurisdiction in European Contracts of Employment”, 1998 (2) *Industrial Law Journal* 103, p. 105.

⑧ 参见李旺：《国际民事诉讼中的冲突与程序》，第51页。

## 2. 雇佣雇员的商业所在地管辖

雇佣雇员的商业所在地 (the place where the business which engaged the employee is situated) 与雇员惯常工作地的区别在于: 后者指雇员进行工作活动的有效中心地, 前者指聘用该雇员的雇主营业所所在地。关于如何处理这两种管辖权连结点的关系, 在“BU案”<sup>①</sup>中, 索格曼斯加德法官指出, 雇员惯常工作地是欧盟涉外雇佣合同的优先管辖标准, 雇佣雇员的商业所在地属于次要管辖标准。因为后者无法确保管辖法院与雇佣合同存在密切联系, 而且商业所在地具有偶然性, 被雇主完全控制, 无法为雇员提供充分保护。

在立法上, 《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第 21 条第 1 款 (b) 项规定, 如果雇员无惯常工作地, 那么涉外个人雇佣合同由雇佣雇员的商业所在地国法院管辖。此外, 日本《民事诉讼法》第 3 条之四第 2 款规定, 在雇员提起诉讼的情形下, 如果劳动提供地尚未确定, 那么涉外雇佣合同纠纷由雇佣雇员的商业所在地的日本法院管辖。<sup>②</sup>

## 五 涉外雇佣合同管辖权之中国方案

在前文理论分析的基础上, 下文将结合中国涉外雇佣合同管辖权存在的问题, 从管辖权体例、管辖权性质和管辖权连结点 3 个方面探讨如何构建中国涉外雇佣合同管辖权规则体系。

### (一) 中国涉外雇佣合同管辖权体例的重塑

如前所述, 中国涉外雇佣合同存在“回归型”和“逆推型”两种管辖权体例。“回归型”管辖权体例的理论基础是涉外雇佣合同争议属于合同纠纷, 因此在管辖权的确定问题上回归适用涉外普通合同管辖权规则, 将被告住所地或合同履行地作为涉外雇佣合同管辖权连结点。“逆推型”管辖权体例, 即中国法院参照《劳动争议司法解释》第 3 条推导涉外雇佣合同管辖权连结点, 以填补涉外雇佣合同管辖权规则的缺失。“逆推型”管辖权体例的产生源于两点理由。涉外和非涉外案件属地管辖的性质存在部分共性, 均为管辖权在不同地域之间的分配,<sup>③</sup> 而且涉外和非涉外雇佣合同争端本质上同为雇佣合同纠纷, 故二者的管辖权连结点理应保持一致, 均由用人单位所在地或雇佣合同履行地法院管辖。

“回归型”管辖权体例的局限在于以下几点。首先, 相比于雇主, 海外雇员在谈判实力和经济状况等方面处于弱势地位, 故“回归型”管辖权体例无法顾及涉外雇佣合同管辖权的特殊性, 无法保障作为弱者的雇员的利益。其次, “回归型”管辖权体例不符合国际趋势。目前, 国际社会普遍对涉外雇佣合同管辖权另立专门规则。例如, 1998 年《国际管辖权和外国国民商事判决效

① See *BU v. Markt24 GmbH*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe, Case C-804/19, EU: C: 2020: 875, para. 50 and para. 56.

② See Permanent Bureau, “Comparative Table on Grounds of Jurisdiction”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 20, <https://assets.hcch.net/docs/03c39e9f-878b-400d-a359-e70b7937edde.pdf>.

③ 参见李旺:《国际民事裁判管辖权制度析——兼论 2012 年修改的〈民事诉讼法〉关于涉外民事案件管辖权的规定》, 载《国际法研究》2014 年第 1 期, 第 95 页。

力公约草案》第8条单独拟定了涉外雇佣合同管辖权规则。<sup>①</sup> 2019年《海牙判决公约》第5条第2款亦专设涉外雇佣合同间接管辖权规则，不再援引该条第1款。<sup>②</sup> 虽然《布鲁塞尔公约》原始版本没有涉外雇佣合同管辖权的具体规定，<sup>③</sup> 但《布鲁塞尔条例I》的规定有所突破，其重要修改是在一个单独章节对涉外雇佣合同管辖权进行新的专门规定。<sup>④</sup> 正如在“法尔科和托马斯诉吉塞拉案”<sup>⑤</sup> 中，特尔斯滕雅克 (Trstenjak) 法官指出，与《布鲁塞尔公约》不同，《布鲁塞尔条例I》对涉外个人雇佣合同制定了专门的管辖权规则。欧盟涉外雇佣合同管辖权偏离欧盟国际民事裁判一般管辖权规则，旨在保护作为合同弱势方的雇员。<sup>⑥</sup>

“逆推型”管辖权体例具有一定局限性。一方面，“逆推型”管辖权体例忽略了国际民事裁判管辖权的实质不同于国内民事地域管辖权，而且2020年《劳动争议司法解释》第3条管辖权连结点对弱者权益的保护效果有限。另一方面，虽然《劳动争议司法解释》第3条实现了将国内雇佣合同诉讼管辖权规则从一般合同管辖权规则中剥离出来，并对其进行了重塑，但未规定将该条纯国内雇佣合同管辖权规则延伸适用至涉外雇佣合同诉讼，此不同于2021年修正的中国《民事诉讼法》第266条。

总之，2021年修正的中国《民事诉讼法》“涉外民事诉讼程序编”需增补涉外雇佣合同管辖权的单独规定，而非回归适用涉外普通合同管辖权规则抑或采取“逆推型”管辖权体例。

## (二) 中国涉外雇佣合同管辖权性质的确定

笔者认为，涉外雇佣合同管辖权原则上具有特别管辖权性质，但以下两类纠纷应由工作地的中国法院专属管辖：其一，因涉外雇佣合同薪酬而发生的纠纷；其二，因经济性裁员而发生的纠纷。<sup>⑦</sup> 由于涉外雇佣合同专属管辖权仅适用于上述两种例外情形，因此不会在整体上妨碍管辖权标准的一致性。下文将从专属管辖权设立的原理出发，进一步论证为何中国法院对前述两类纠纷的管辖权性质上应属专属管辖权。

涉外民事专属管辖权的设立需要私法性法理基础和公法性法理基础的共同支撑，二者缺一不可。私法性法理基础是指涉外民事专属管辖法院须与案件存在密切联系，具备诉讼便利等优势。公法性法理基础是指只有相关案件在性质上影响一国重大公共利益之时，方可将该类案件归入涉外民事专属管辖权之列。<sup>⑧</sup> 公法性法理基础与私法性法理基础之间，前者应占据主导权重。例

① See Permanent Bureau, “Preliminary Draft Outline to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 14, <https://assets.hcch.net/docs/0cbb3742-8964-4c0d-9dd4-3e4e186138d8.pdf>.

② 参见何其生：《〈海牙判决公约〉与国家相关判决的承认与执行》，第150页。

③ See Peter Stone, *EU Private International Law Harmonization of Laws*, p. 128.

④ See Paul Torremans, *Cheshire, Nouth & Fawcett Private International Law* (Oxford University Press, 15th edn, 2017), p. 526.

⑤ See *Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v. Gisela Weller-Lindhorst*, Opinion of Advocate General Trstenjak, Case C-533/07, EU: C; 2009: 34, para. 91.

⑥ See European Commission, “Practice Guide Jurisdiction and Applicable Law in International Disputes between the Employee and the Employer”, Publications Office of the European Union official website, p. 6, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ab64754-8fa5-11ec-8c40-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-262936460>.

⑦ 《布鲁塞尔公约》的制定者也曾打算为涉外雇佣合同诉讼制定一项专属管辖权条款。See Frank Meisel, “Harmonisation of Contracts, Jurisdiction and Conflicts of Laws in the European Community”, (1988) 13 *Holdsworth Law Review* 46, p. 58.

⑧ 参见向在胜：《中国涉外民事专属管辖权的法理检视与规则重构》，载《法商研究》2023年第1期，第54—55页。



如，在“埃尔姆斯地产服务有限公司诉 SP 案”<sup>①</sup>中，什普纳尔（Szpunar）法官指出，密切联系原则和诉讼便利原则仅是解释涉外专属管辖权的次要原因，而非根本理由。除非涉外不动产物权诉讼涉及公共利益，否则对之采用涉外专属管辖将不符合《布鲁塞尔条例 I（修订版）》第 24 条第 1 款的立法目标。

第一，将涉外雇佣合同管辖权设置为专属管辖权具备公法性法理基础。在学理上，关于“强制性规则适用确保说”<sup>②</sup>能否作为涉外民事专属管辖权的理论支撑，存在肯定态度<sup>③</sup>和否定态度之观点分歧。否定态度的主要理由是“强制性规则适用确保说”不符合大陆法系公法/私法二元区分理论，而且外国判决承认与执行领域公共秩序保留制度削弱了法院地国设立涉外专属管辖权规则以确保适用本国强制性规则的必要性。<sup>④</sup>笔者认为，否定态度不宜被采纳。首先，否定态度忽略了大陆法系公法/私法二元区分理论已经式微，公法与私法之间的界线逐渐模糊。<sup>⑤</sup>其次，否定态度忽略了外国判决承认与执行领域公共秩序的规范功能存在严格限制。例如，在“迪特尔·克龙巴赫诉安德雷·巴布斯克案”<sup>⑥</sup>中，欧洲法院指出，被请求国不得以判决来源国法院未遵守《布鲁塞尔公约》之管辖权规则为由，便援引公共秩序拒绝承认与执行外国判决。《布鲁塞尔条例 I（修订版）》第 45 条第 3 款亦规定，外国判决承认与执行领域公共秩序审查不得适用于管辖权问题。再次，前文已述，在国际私法中，中国涉外雇佣合同强制性规则的范围主要是雇佣合同薪酬和经济性裁员的强制性规则。由于国际私法强制性规则追求的目的具有公共秩序属性，<sup>⑦</sup>中国国际私法强制性规则是涉及中国社会公共利益的规则，<sup>⑧</sup>因此其调整的上述涉外雇佣合同纠纷具备影响公共秩序和社会公共利益的性质。最后，强制性规则涉及国家公权力介入，体现了国家对雇佣合同薪酬和经济性裁员的干预。将二者纳入涉外专属管辖权的范围，具备公法性法理基础。

第二，将涉外雇佣合同管辖权设置为专属管辖权具备私法性法理基础。私法性法理基础要求涉外专属管辖权的确立需符合方便法院原则。方便法院原则的“方便”之处是管辖法院在诉讼的组织和操作上具备可行性优势。这种优势的获取很大程度上依赖于法院地与案件具备直接的、

① See *Ellmes Property Services Limited v. SP*, Opinion of Advocate General Szpunar, Case C - 433/19, EU: C: 2020: 482, paras. 62, 64.

② “强制性规则适用确保说”，是指由于涉外专属管辖是一国国内法最终适用的有力保障，因此一国法院通过行使专属管辖权来保证本国强制性规则的适用和维护社会公共利益。“强制性规则适用确保说”属于涉外民事专属管辖权公法性法理基础的组成部分之一。在司法实践中，不少判例对涉外专属管辖权的说理均援引了“强制性规则适用确保说”。See *Erich Rösler v. Horst Rottwinkel*, Judgment of the Court (Fourth Chamber), Case C - 241/83, EU: C: 1985: 6, para. 19; *R. O. E. Scherrens v. Maria G. Maenhout and Others*, Judgment of the Court (Sixth Chamber), Case C - 158/87, EU: C: 1988: 370, para. 9; *Elisabeth Hacker v. Euro-Relais GmbH*, Judgment of the Court, Case C - 280/90, EU: C: 1992: 92, para. 8; *Norbert Lieber v. Willi S. Göbel and Siegrid Göbel*, Judgment of the Court (Fifth Chamber), Case C - 292/93, EU: C: 1994: 241, para. 20; *Obala i lučice d. o. o. v. NLB Leasing d. o. o.*, Judgment of the Court (First Chamber), Case C - 307/19, EU: C: 2021: 236, para. 78.

③ See Ulrich Magnus & Peter Mankowski, *European Commentaries on Private International Law: Brussels I Regulation*, p. 357.

④ 参见向在胜：《中国涉外民事专属管辖权的法理检视与规则重构》，第 56 页。

⑤ 参见刘仁山主编：《国际私法》（第 6 版），第 163 页。

⑥ See *Dieter Krombach v. André Bamburski*, Judgment of the Court, Case C - 7/98, EU: C: 2000: 164, para. 32.

⑦ 参见刘仁山主编：《国际私法》（第 6 版），第 167 页。

⑧ 参见张春良：《直接适用的法与相关制度的体系平衡》，载《法学研究》2018 年第 3 期，第 197 页。

特定的紧密联系。<sup>①</sup> 结合现有涉外专属管辖权纠纷类型, 涉外民商事专属管辖法院呈现的规律在于: 总体上将法律关系实现地国法院作为专属管辖法院。<sup>②</sup> 工作地属于涉外雇佣合同法律关系实现地, 工作地管辖便于法院查明工作种类、工作薪酬和经济性裁员等案件事实, 而且工作薪酬与工作地国存在密切联系。因此, 将工作地国法院作为涉外雇佣合同薪酬纠纷和经济性裁员纠纷的专属管辖法院, 满足私法性法理基础。

### (三) 中国涉外雇佣合同管辖权连结点的完善

#### 1. 雇佣合同客观性管辖权连结点的重构

2000年《中国国际私法示范法》第30条<sup>③</sup>与2020年《劳动争议司法解释》第3条相比, 前者将雇员住所地、雇员惯常居所地和雇员工作地作为涉外雇佣合同客观性管辖权连结点, 后者将雇佣合同履行地和用人单位所在地作为客观性管辖权连结点。雇佣合同义务履行地管辖权连结点的局限在于以下几点。首先, 如果雇佣合同委托给雇员的工作在多国履行, 那么雇佣合同履行地的认定难度将加大。<sup>④</sup> 其次, 如果雇员未实际履行合同, 那么具体义务履行地与事实的联系将较为脆弱。<sup>⑤</sup> 为解决此问题, 欧洲法院将《布鲁塞尔公约》第5条第1款涉外雇佣合同履行地解释为商定的义务履行地, 而非实际履行地。<sup>⑥</sup> 最后, 雇佣合同义务履行地管辖不符合国际趋势。例如, 虽然雇佣合同属于合同种类之一, 但是1998年《国际管辖权和外国民商事判决效力公约草案》第8条第1款并未将合同履行地作为涉外雇佣合同的客观性管辖权连结点。<sup>⑦</sup> 《布鲁塞尔公约》最初版本不包括涉外雇佣合同管辖权的任何具体规定, 因而涉外雇佣合同纠纷根据该公约第5条第1款由合同义务履行地国法院管辖。<sup>⑧</sup> 然而, 《布鲁塞尔条例I(修订版)》第2章第5节最终废除雇佣合同履行地管辖。2019年《海牙判决公约》第5条第2款(b)项亦明确禁止涉外雇佣合同纠纷适用本条第1款(g)项而由合同义务履行地管辖。用人单位所在地管辖权连结点的局限在于: 其以雇主利益为重, 且被雇主完全控制, 不具备保护弱者利益的功能。

如前所述, 雇员住所地和雇员惯常居所地管辖符合公平理论, 雇员惯常工作地管辖体现了密切联系理论的要求, 而且3者在地理上靠近雇员, 对雇员而言较近便。可见, 整体而言, 《中国国际私法示范法》第30条规定的连结点更加突显了对雇员管辖利益的倾斜性保护, 未来中国重

① 参见向在胜:《欧盟国际民事诉讼法判例研究》,第64页。

② 例如, 涉外不动产物权纠纷的专属管辖法院为不动产所在地国法院, 跨国公司诉讼的专属管辖法院为公司所在地国法院, 国际知识产权有效性事项的专属管辖法院为权利注册地国法院, 涉外公共登记效力之诉的专属管辖法院为登记簿保管地国法院, 外国判决执行事项的专属管辖法院为执行地国法院。

③ 关于《中国国际私法示范法》第30条的获取来源, 参见中国国际私法学会网站, [http://www.cspil.org/Plus/m\\_default/Cms/docDetail.php?ID=208](http://www.cspil.org/Plus/m_default/Cms/docDetail.php?ID=208)。

④ See *Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels*, Judgment of the Court, Case C-125/92, EU: C: 1993: 306, para. 21.

⑤ See Jonathan Hill, "Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention", (1995) 44 *International and Comparative Law Quarterly* 591, p. 601.

⑥ See *Six Constructions Ltd v. Paul Humbert*, Judgment of the Court (Sixth Chamber), Case C-32/88, EU: C: 1989: 68, para. 15; *BU v. Markt24 GmbH*, Judgment of the Court (First Chamber), Case C-804/19, EU: C: 2021: 134, para. 26.

⑦ See Permanent Bureau, "Preliminary Draft Outline to Assist in the Preparation of a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters", Hague Conference on Private International Law official website, p. 14, <https://assets.hcch.net/docs/0cbb3742-8964-4c0d-9dd4-3e4e186138d8.pdf>.

⑧ See *Sandra Nogueira and Others v. Creulink Ireland Ltd and Miguel José Moreno Osacar*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, Case C-168/16, EU: C: 2017: 312, para. 62.

构涉外雇佣合同客观性管辖权连结点的可予参考。中国对雇佣合同管辖权连结点的现有规定没有区分雇主诉雇员情形和雇员诉雇主情形。为实现个案正义，中国对此可予以修正。当雇主诉雇员时，中国对涉外雇佣合同客观性管辖权连结点的重构需考虑对雇员的近便，将雇员住所地、雇员惯常居所地和雇员惯常工作地作为主导型客观管辖权连结点。当雇员诉雇主时，在满足雇主可预见性的前提下，除上述管辖依据外，雇员亦可单边选择由雇主住所地、雇佣雇员的商业所在地或其他法院管辖，以缓解雇员跨国诉诸司法的困境。

## 2. 雇佣合同主观性管辖权连结点的重构

《中国国际私法示范法》第30条与《劳动争议司法解释》第3条均完全排除雇佣合同协议管辖。笔者认为，保护弱者利益原则和涉外协议管辖制度并不互为排斥，当代涉外协议管辖制度已逐渐加强保护弱者利益。从已有的立法和司法实践来看，域外对涉外雇佣合同纠纷普遍接纳事后协议管辖，如若事先达成管辖协议，则管辖权协议需赋予雇员向其他法院提起诉讼的权利，以增加可供雇员起诉的法院数量。可见，在涉外雇佣合同纠纷中接纳协议管辖与保护弱者利益并不冲突，当事人达成管辖协议并非绝对侵犯雇员利益。<sup>①</sup> 中国需保留涉外雇佣合同协议管辖。另外，在“施文泳与清远市港龙陶瓷有限公司劳动合同纠纷案”<sup>②</sup>中，广东省清远市清新区人民法院指出，原告和被告未对管辖权提出异议，本院依法对涉内地与香港的雇佣合同纠纷行使管辖权。然而，默示协议管辖乃法院推定的结果，无法充分保障弱者利益，所以中国不宜对涉外和区际雇佣合同纠纷采取默示协议管辖。

## 六 结语

相较于国内的受雇佣者，涉外雇佣合同关系中的雇员因语言隔阂、地理位置遥远、费用高昂和能力欠缺等因素更加处于弱势地位。自2000年《中国国际私法示范法》拟定以来，中国涉外雇佣合同管辖权规则的构建长期处于停滞状态。尽管仲裁和调解是雇佣纠纷的主导型争议解决机制，但中国不得据此搁置涉外雇佣合同诉讼管辖权规则的构建，否则将对海外雇员的诉诸司法权造成不利影响。不同于2021年修正的中国《民事诉讼法》第266条，《劳动争议司法解释》第3条并未规定将纯国内雇佣合同管辖权规则延伸适用于涉外雇佣合同诉讼，而且第3条所述连结点对弱者权益的保护效果有限，中国涉外雇佣合同管辖权规则亟需重构。

笔者对未来中国涉外雇佣合同管辖权的立法建议如下。中国《民事诉讼法》“涉外民事诉讼程序编”应增补涉外雇佣合同管辖权的单独规定。涉外雇佣合同管辖权上具有特别管辖权性质，在具体管辖权连结点设置时应注意：当雇主诉雇员时，由雇员住所地法院、雇员惯常居所地法院、雇员惯常工作地国法院或双方协议选择的法院管辖；当雇员诉雇主时，除上述管辖权连结点外，雇员亦可单边选择向雇主住所地、雇佣雇员的商业所在地或雇主可预见的其他法院提起诉讼。但以下两类纠纷应由工作地的中国法院专属管辖：其一，因涉外雇佣合同薪酬而发生的纠纷；其二，因经济性裁员而发生的纠纷。

① See Permanent Bureau, “Issues Paper for the Agenda of the Special Commission of June 1999”, Hague Conference on Private International Law official website, p. 13, <https://assets.hcch.net/docs/78f49d4d-13c3-4656-9942-323a53e1d9c3.pdf>.

② 参见广东省清远市清新区人民法院（2019）粤1803民初4879号民事判决书。

# On Reconstructing the Rules of International Civil Adjudicative Jurisdiction over Employment Contracts Involving Foreign Elements in China

*Liu Yang*

**Abstract:** Nowadays, there are a large number of cross-border migrant workers, but the rules of international civil adjudicative jurisdiction (hereinafter referred to jurisdiction) over disputes arising from employment contracts involving foreign elements in China are absent, which leads to jurisdiction connection points invoked by Chinese courts in international employment contract cases are inconsistent. Some courts return to apply the competence rules of international general contracts, while other courts derive jurisdiction connecting points of international employment contracts by referring to article 3 of Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Law in the Trial of Labor Dispute Cases (I) in 2020. Unlike the theoretical basis of jurisdiction over international general contracts, jurisprudential bases of jurisdiction over international employment contracts are established on fairness theory, theory of significant contact, and public interest theory. In terms of specific normative composition, the trend of development of jurisdiction over international employment contracts in other jurisdictions is to adopt a differentiated system based on the different claims, and there are differences in the jurisdiction of employers suing employees and employees suing employers. China should supplement the separate provision on the jurisdiction of international employment contracts to separate it from the jurisdiction of international ordinary contracts completely. The use of "regression type" and "reverse type" jurisdictional patterns of international employment contracts is not enough to protect the interests of the weaker party. China needs to define the jurisdictional nature of international employment contracts based on the theory of public interest. The reconstruction of objective jurisdiction rules of international employment contracts in China should distinguish between employers suing employees and employees suing employers, and consensual jurisdiction of international employment contracts should be retained to alleviate the dilemma of employees' cross-border access to justice.

**Keywords:** International Employment Contract, International Civil Adjudicative Jurisdiction, Principle of Protecting the Interests of the Weaker Party, Jurisdiction of Employees' Habitual Place of Work, Exclusive Jurisdiction, Jurisdiction, Labor Disputes Involving Foreign Elements

(责任编辑: 林 强)