

法学论丛



国际经济法系列

国际民商事及经贸争端 解决途径专论

◆ 张潇剑 著

北京大学出版社

法学论丛

AW

国际经济法系列

国际民商事及经贸争端 解决途径专论

张潇剑 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事及经贸争端解决途径专论/张潇剑著. —北京:北京大学出版社, 2003. 8

(法学论丛)

ISBN 7-301-06423-3

I. 国… II. 张… III. ①国际贸易-经济纠纷-研究 ②国际民法-诉讼程序-诉讼法-研究 ③国际商事仲裁-研究 IV. ①D996.1
②D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 065623 号

书 名: 国际商事及经贸争端解决途径专论

著作责任者: 张潇剑 著

责任编辑: 邹记东

标准书号: ISBN 7-301-06423-3/D·0758

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 15 印张 426 千字

2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

作者简介

张潇剑,男,北京大学法学博士,北京大学法学院副教授,美国纽约大学法学院访问学者,上海仲裁委员会仲裁员,兼任中国国际私法学会理事、中国国际经济法学会理事、北京市法学会理事、北京市法学会国际法学研究会副会长兼秘书长。1999年在建国五十周年之际,被北京市法学会授予“优秀中青年法学家”荣誉称号。目前从事国际私法、国际公法、国际经济法、国际商事仲裁、世界贸易组织法律制度等领域的教学与研究工作。已发表的成果主要有:《国际强行法论》(专著,北京大学出版社,1995年)、《涉外民法判例分析》(主编,国际文化出版公司,1995年)、《国际法上的人权》(合著,北京大学出版社,1996年)、《国际法(第二版)自学考试指导与题解》(主编,东北财经大学出版社,1999年)、《经济法实务》(合著,中国人民大学出版社,2000年)、《国际私法学》(专著,北京大学出版社,2000年)、《入世与国内市场和产业的合法保护》(合著,中国对外经济贸易出版社,2002年)、《商事仲裁法学》(合著,高等教育出版社,2003年);此外,在《中国法学》、《中外法学》、《清华法学》、《法学家》、《法治论丛》、《国际法学论丛》、《北大法学文存》等法学刊物和法学论文集上发表学术论文若干篇。

目 录

第一章 国际民事诉讼	(1)
第一节 国际民事诉讼法概述	(1)
第二节 外国人的民事诉讼地位	(7)
第三节 国际民事司法管辖权	(17)
第四节 国际司法协助	(32)
第二章 国际商事仲裁	(58)
第一节 国际商事仲裁概述	(58)
第二节 国际上主要的常设国际商事仲裁机构	(70)
第三节 国际商事仲裁协议	(80)
第四节 国际商事仲裁程序	(89)
第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(96)
第三章 国际投资争议解决中心	(103)
第一节 国际投资争议及其解决方法概述	(103)
第二节 《华盛顿公约》与 ICSID 体制	(104)
第三节 关于中心的若干基本问题	(106)
第四节 中心解决国际投资争议的管辖权	(109)
第五节 中心解决国际投资争议的方法	(111)
第六节 我国对外来投资争议的解决	(123)
第四章 世界贸易组织争端解决机制	(129)
第一节 GATT 争端解决机制的简要回顾	(130)
第二节 乌拉圭回合在争端解决机制问题上 所做的努力	(135)
第三节 WTO 争端解决机制的创新	(138)
第四节 WTO 争端解决机制解析	(142)

第五节 WTO 争端解决机制的若干不足	(152)
第六节 分析与结论	(154)

附 录

一、有关解决争议的国内立法、司法解释和规则	(158)
中华人民共和国民事诉讼法(节录)	(158)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》	
若干问题的意见(节录)	(168)
中华人民共和国仲裁法	(173)
中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则	(184)
中国国际经济贸易仲裁委员会金融争议仲裁规则	(229)
中华人民共和国民事诉讼法通则(节录)	(243)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》	
若干问题的意见(试行)(节录)	(245)
二、有关解决争议的国际公约和国际规则	(248)
民事诉讼程序公约	(248)
海牙协议选择法院公约	(257)
关于向国外送达民事或商事司法文书和	
司法外文书公约	(262)
关于民商事案件管辖权及判决执行的公约	(269)
民商事案件国外调取证据公约	(285)
民商事案件外国判决的承认和执行公约	(294)
民商事案件外国判决的承认和执行公约附加议定书	(303)
国际司法救助公约	(305)
承认及执行外国仲裁裁决公约	(314)
联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》	(319)
联合国国际贸易法委员会仲裁规则	(332)
联合国国际贸易法委员会调解规则	(348)

解决国家与他国国民间投资争议的公约·····	(354)
解决投资争议国际中心仲裁程序规则(仲裁规则)·····	(372)
解决投资争议国际中心调停程序规则(调停规则)·····	(392)
解决投资争议国际中心调解和仲裁诉讼组织的 程序规则(组织规则)·····	(403)
世界贸易组织关于争端解决规则与程序的谅解·····	(406)
主要参考文献 ·····	(472)

第一章 国际民事诉讼

民事诉讼,亦称民事程序,是指国家司法机关根据当事人的请求而进行的保护其民事权益的程序。如果在民事诉讼中介入了国际因素,或者从某一具体国家来看,涉及了外国的因素,即构成了国际民事诉讼。国际民事诉讼是解决涉外民事纠纷、对当事人的合法权益实行司法保护的一个主要途径。

第一节 国际民事诉讼法概述

一、国际民事诉讼程序的概念

国际民事诉讼程序(international civil procedure)亦称涉外民事诉讼程序,是指一国法院审理涉外民事案件和当事人以及其他诉讼参与人(如证人、代理人等)进行涉外民事诉讼活动所必须遵循的专门程序。

一国法院在审理涉外民事案件时,诉讼程序应依法院地法,这是为世界各国所公认和普遍采用的国际私法原则。但是,由于涉外民事案件具有涉外因素,因而法院在审理这类案件时,必然会遇到在审理一般国内民事案件时所不会出现的一些特殊问题,诸如外国人在内国的诉讼地位、内国法院对此类案件有无管辖权、如何向国外送达法律文书及在国外调查取证、内国法院做出的判决如何获得外国的承认与执行等等。对于这些问题的解决,除了适用法院地的一般民事诉讼程序以外,还必须适用法院地法上的某些调整涉外民事案件的特殊程序规则及国际条约中的有关规定。这种特殊程序规则及国际条约中的有关规定(不包括法院地的一般民事诉讼程序)由于是专门适用于涉外民事案件的,因而它们共同构成了国际民事诉讼程序或称之为国际民事诉讼法。至于法院地的一般民事诉讼程序,因其

主要是用来调整不含有涉外因素的纯国内民事案件,故不属于国际民事诉讼程序的范畴。

由此可见,一国法院在审理涉外民事案件时可以适用三种程序规则,即内国法上的一般程序规则、内国法上的特殊程序规则以及国际条约中的有关规则。但这三种程序规则的适用不是任意的,而是应当有一定的顺序:首先应适用国际条约中的民事诉讼程序规则;然后考虑适用内国法上审理涉外民事案件的特殊程序规则;如果国际条约和内国法上没有审理涉外民事案件的相关程序规定时,才适用内国法上关于一般民事诉讼程序的规定。此外,还可以适当考虑适用国际惯例中的程序规则。这一适用顺序在我国立法上也有体现。《中华人民共和国民事诉讼法》第四编是“涉外民事诉讼程序的特别规定”,其中第237条规定:“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼,适用本编规定。本编没有规定的,适用本法其他有关规定。”第238条进一步指出:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

二、国际民事诉讼法的渊源

总的说来,国际民事诉讼法的规范主要存在于各国的国内立法和有关的国际条约中。

(一) 国内立法

许多国家的国内立法上都有关于国际民事诉讼程序的专门规定,但具体表现形式不尽相同。有的是在民事诉讼法典、民法典或国际私法法典中列入专编或专章,比较系统地规定国际民事诉讼程序规范,如我国《民事诉讼法》第四编、《秘鲁民法典》第十编第二章及第四章、《土耳其国际私法和国际诉讼程序法》第二章等;有的是在一些单行法规中,就某个方面的问题规定国际民事诉讼程序规范,如《中华人民共和国外交特权与豁免条例》(1986年)、美国的《外国主权豁免法》(1976年)等。此外,在英美普通法系国家,还将判例视为国际民事诉讼法的主要渊源。

(二) 国际条约

国际条约是国际民事诉讼法的另一个重要渊源。自 19 世纪中叶起,国际社会就一直致力于通过缔结多边或双边国际条约以谋求在一定范围内统一各国有关国际民事诉讼程序方面的立法。目前,世界上关于国际民事诉讼程序的重要多边国际条约主要有:1954 年的《民事诉讼程序公约》、1965 年的《协议选择法院公约》及《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、1970 年的《民商事案件国外调取证据公约》、1971 年的《民商事案件外国判决的承认和执行公约》及其《附加议定书》、1980 年的《国际司法救助公约》(以上公约均缔结于海牙)和 1968 年在布鲁塞尔缔结的《关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》。

除了多边国际条约以外,许多国家在相互间还订有大量的双边性国际民事诉讼和司法协助条约,在调整涉外民事案件方面同样发挥着重要的作用。

三、国际民事诉讼法的基本原则

国际民事诉讼法的基本原则是指为世界大多数国家所公认、贯穿于国际民事诉讼各个领域和各个阶段、构成国际民事诉讼程序具体规定和制度的基础、并具有普遍的立法和司法指导意义的根本性原则。从国际社会的有关实践来看,这样的原则主要有以下几项:

(一) 国家主权原则

这一原则是调整国际公法和国际私法关系的最基本原则。由于国际民事诉讼具有国际因素,涉及到不同国家的司法管辖权,因而国家主权原则同样也是国际民事诉讼法的首要基本原则。在国际民事诉讼程序中,国家主权原则具体体现在以下四个方面:

1. 司法管辖权。根据司法主权原则,国家享有属地管辖权和属人管辖权,即一国的司法机关对位于其领域内的一切人和物,无论国籍或所有权如何,均拥有管辖权,但依照国际法应当给予管辖豁免者除外;一国司法机关对具有本国国籍的人,即使其位于本国领土之外,也可行使管辖权,但不应因此而妨碍有关国家对该人行使属地管辖权。在属地管辖权与属人管辖权发生冲突时,由于前者是实际控

制,因而是主要的,在效力上要优于后者。主权原则亦包括在很多情况下对外国司法管辖权的承认。

2. 司法豁免权。与司法管辖权一样,司法豁免权也引申自国家主权原则。国家是主权者,因而都是平等的。根据“平等者之间无管辖权”这一公认的国际法原则,国家及其财产享有司法豁免权,即一国法院一般不得受理对另一外国国家及其财产所提起的诉讼。

3. 诉讼程序所适用的法律。一国司法机关审理涉外民事案件,其诉讼程序要适用哪个国家的法律,应由该国的冲突法做出规定。从国际社会的有关实践来看,各国法院在审理涉外民事案件时,除其缔结或者参加的国际条约另有规定外,通常只适用本国(法院地)的民事诉讼程序规范。当然,一国法院如需在某一外国境内送达法律文书或者调查取证,还必须遵守该外国的有关程序性规定,不得侵犯该外国的属地主权。

4. 外国法院判决的承认与执行。非经内国法院承认,外国法院的判决不能在内地发生法律效力,更不能在内国获得强制执行。如果内国法院认为外国法院的判决违反了内国的国家主权或公共秩序,它可以拒绝承认和执行。

(二) 平等互惠原则

这一原则在国际民事诉讼领域表现为两个方面:一是给予外国人、无国籍人与本国国民同等的诉讼权利而不加歧视,即在诉讼权利方面给予国民待遇;二是这种国民待遇的赋予应以条约规定或者互惠原则为基础,如果一国违反条约规定或者互惠原则,对另一国国民的诉讼权利加以限制,将会受到该另一国对等的报复。

(三) 遵守国际条约和尊重国际惯例原则

这一原则要求一国司法机关在审理涉外民事案件时,应当承认本国缔结或者参加的国际条约的效力,在国际条约的规定与国内法上的规定不同时,也要信守条约义务,适用国际条约的规定,除非该国对条约中的条款提出了某种保留。对于国际上通行的惯例,只要不是有损于本国的主权和安全,不违背本国的公共秩序并且有利于国际交往,就应考虑予以适用。

(四) 便利当事人诉讼和便利法院司法原则

国际民事诉讼程序的作用在于协助诉讼法律关系的主体更好地查清事实真相,以便正确适用法律。因此,便利当事人诉讼和便利法院司法原则要求在管辖权、期间、司法协助等方面要充分考虑当事人的利益,考虑法院审理和执行判决的方便程度。

四、国际民事诉讼法与邻近部门法的关系

调整对象的不同固然是划分部门法的基础和出发点,但随着社会经济的发展,也出现了某类社会关系由若干部门法从不同角度进行调整以及一个法律部门同时调整几类社会关系的现象。由于各种社会关系相互间存在着这样那样的联系,因而导致调整不同社会关系的各个部门法也相互渗透,互为补充,共同发挥着它们的调整作用。从现实情况来看,与国际民事诉讼法关系密切的主要有国际私法和国内民事诉讼法。

(一) 国际民事诉讼法与国际私法的关系

这两者之间既有联系,又有区别。

两者的联系主要表现为:

1. 两者调整的都是含有涉外因素的民事法律关系。
2. 两者互相依存,互为作用。如果没有国际民事诉讼法,国际私法所援引的准据法就无从实施,当事人的权利便得不到司法保护;如果没有国际私法,当事人的权利义务就无法确定,国际民事诉讼法也就失去了保护的对象。
3. 两者具有某些共同的基本原则,诸如国家主权原则、平等互惠原则等等。

两者的区别主要表现为:

1. 两者的任务不同。国际民事诉讼法所要解决的问题是,对依照冲突规范指引的准据法而确定的当事人的民事权利如何提供司法保护;而国际私法所要解决的问题则是,在涉外民事法律关系中,应依哪个国家的实体法来确定当事人的权利和义务。
2. 两者的调整角度不同。国际民事诉讼法是从解决涉外民事纠纷的角度来调整涉外民事法律关系;而国际私法则是从确定准据

法的角度来调整涉外民事法律关系。

3. 两者的调整方法和规范形态不同。国际民事诉讼法主要采用直接调整方法和直接规范;而国际私法则主要采用间接调整方法和间接规范。

对于国际民事诉讼法与国际私法的关系,在学者中存在着不同的看法。有的学者认为,国际民事诉讼法的性质、特点与国际私法不同,它应当是一个独立的法律部门。但也有学者认为,这两者的任务都是调整涉外民事法律关系,所以,国际民事诉讼程序规范是国际私法的重要组成部分或者说是国际私法的一个重要分支。^① 还有学者提出,如果将国际私法看作是一个法律体系,则国际民事诉讼法与冲突法、外国人法、统一实体法一样,均是国际私法的一个分支,是国际私法的有机组成部分;但如果将国际私法仅仅看作是一个部门法,那么,国际私法显然不能包含国际民事诉讼法,尽管在目前,国际民事诉讼法还通常在国际私法里面进行研究。^② 应当说,最后一种观点比较符合实际。

(二) 国际民事诉讼法与国内民事诉讼法的关系

这两者的关系也是既有联系又有区别的。

两者的联系主要表现为:

1. 两者都是程序法,均规定了民事审判活动中应当遵循的原则;从总体上讲,它们都调整法院、当事人及其他诉讼参与人在民事诉讼活动中的权利义务关系,因此,两者拥有某些共同的制度和规则。

2. 两者在法院审理涉外民事案件时通常是结合使用的,它们互为补充,是普通法与特别法的关系。国内民事诉讼法作为普通法,可以适用于一切民事案件,包括涉外民事案件。但是,它缺乏对涉外民事案件的具体规定,因而针对性不强,有时不能解决涉外民事案件中的特殊问题,所以必须借助于国际民事诉讼法;而国际民事诉讼法作

^① 钱骅主编:《国际私法》,中国政法大学出版社1992年版,第442页。

^② 李双元、金彭年、张茂、李志勇编著:《中国国际私法通论》,法律出版社1996年版,第507页。

为特别法,是专门用来处理涉外民事案件的。但这类法律规范不可能包罗万象,因此,凡是国际民事诉讼法没有规定的,还需要适用国内民事诉讼法上的一般规定。

两者的区别主要表现为:

1. 两者的具体调整对象不同。国际民事诉讼法调整的是涉外民事诉讼关系,其当事人一方或双方必须具有外国国籍,或者诉讼标的位于外国,或者是诉讼原因发生在国外;而国内民事诉讼法调整的则是一国境内发生的不含有涉外因素的民事诉讼关系。

2. 两者的内容不尽相同。国际民事诉讼法除了具有与国内民事诉讼法相同的基本原则外,还包含了在国际交往过程中所必须遵循的一些基本原则,如国家主权原则、平等互惠原则等等。此外,国际民事诉讼法上还规定有国内民事诉讼法所不具备的若干规则,诸如关于涉外民事案件管辖权、外国人的民事诉讼地位、司法协助以及外国法院判决的承认与执行等方面的规则等等。

3. 两者的适用范围不尽相同。国际民事诉讼法仅仅适用于涉外民事案件;而国内民事诉讼法则既适用于国内民事案件,又可适用于涉外民事案件。

第二节 外国人的民事诉讼地位

一、外国人民事诉讼地位的概念和意义

外国人的民事诉讼地位是指根据内国法或国际条约的规定,外国自然人、法人和外国国家在内国境内享有什么样的民事诉讼权利、承担什么样的民事诉讼义务,并能在多大程度上通过自身的行为行使民事诉讼权利和承担民事诉讼义务的实际状况。

外国人的民事诉讼地位在国际民事交往过程中具有非常重要的意义:

1. 外国人的民事诉讼地位是外国人民事法律地位的一个不可分割的重要组成部分,其实质在于保护外国人的民事诉讼权利;而保护外国人民事诉讼权利的根本目的则在于保护外国人的民事实体权

利。如果不给予外国人以民事诉讼权利,当其实体权利受到侵害时便无法得到救济,因而不利于促进国际经济技术合作与国际民商事交往的发展。

2. 保护外国人的民事诉讼权利,关系到内国法院管辖权的行使。正如内国承认外国人在内国的民事法律地位是产生国际民事关系的法律前提一样,内国承认和赋予外国人在内国的民事诉讼地位,也是内国对涉外民事案件行使管辖权、开始和进行国际民事诉讼程序的先决条件。很显然,如果内国不给予外国人以民事诉讼权利,外国人就不能在内国法院起诉或应诉,因而内国法院就无法受理涉外民事案件,这等于是自动放弃了对涉外民事案件的管辖权。

3. 保护外国人的民事诉讼权利,其目的还在于使内国人在外国的民事诉讼权利得到保护。因为世界各国都是在对等的基础上规定外国人的民事诉讼地位的,因此,内国对外国人的民事诉讼地位是否给予保护、保护到什么程度,也直接关系到内国人在外国的民事诉讼权利能否得到保护、在多大程度上得到保护的问题。

外国人的民事诉讼地位,往往涉及到国民待遇原则、外国人的诉讼权利能力和诉讼行为能力以及诉讼费用担保、诉讼代理等一系列内容,通常由各国的国内立法和有关的双边或多边国际条约予以规定。

二、国民待遇原则

国际民事诉讼法上的国民待遇,是指一国赋予外国人享有与本国人民同等的民事诉讼权利,同时也要求外国人承担与本国公民同等的民事诉讼义务。它是世界各国普遍采用的调整外国人民事诉讼地位的一项一般性原则。

为了确保本国人在国外也能享受到所在国的国民待遇,各国的民事诉讼立法和有关的国际条约均规定了有条件的国民待遇原则,即在规定赋予外国人以国民待遇的同时,又附加了一定的条件,要求国民待遇的给予或者以国际条约为依据,或者以互惠安排为基础,或者以对等原则为前提。但对于其中的互惠或对等,各国一般是采用推定方式,即如果对方国家无相反的法律规定或相反的司法实践,就

可以推定本国人在该国享有与该国民同等的民事诉讼地位；而一旦证实某一外国对本国人在该国的民事诉讼地位加以限制，则根据对等原则，本国有权限制对方国家的国民在本国的民事诉讼地位。

我国《民事诉讼法》对外国人在我国的民事诉讼地位也规定了国民待遇原则和对等原则。该法第5条规定：“外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。”这一规定既充分维护了外国人在我国的合法民事诉讼权利，促进了国际民商事关系的发展，又可以使我国自然人在外国的民事诉讼权利得到相应的保障；当我国自然人和法人的民事诉讼权利受到外国的歧视性限制时，我国法院还能够做出灵活反应，采取适当的针对措施。

除了国内立法以外，近些年来我国还与许多国家相继签订了双边司法协助条约，对国际民事诉讼中的国民待遇原则也做出了规定。例如，我国与法国、波兰和蒙古缔结的三个司法协助协定或条约中均规定：缔约一方的国民在缔约另一方领域内，享有与另一方国民同等的司法保护，有权在与另一方国民同等的条件下，在另一方法院进行民事诉讼。这些协定或条约还进一步规定，这种国民待遇也适用于缔约双方的法人。

三、外国人的民事诉讼能力

外国人的民事诉讼能力是外国人民事诉讼地位的重要组成部分，它关系到一个外国人能否作为民事诉讼当事人在内国法院起诉或应诉的问题。外国人的民事诉讼能力包括外国人的民事诉讼权利能力和民事诉讼行为能力。

（一）外国人的民事诉讼权利能力

外国人的民事诉讼权利能力是指外国人在内国依法行使民事诉讼权利和承担民事诉讼义务的身份或资格。它与外国人的民事实体权利能力是一致的，是外国人的民事实体权利能力在诉讼领域的必

然延伸。具有民事实体权利能力的人,也同样具有民事诉讼权利能力。

但是,外国人在其本国享有的民事诉讼权利能力与其在法院地国所享有的民事诉讼权利能力却是两个不同的概念。对于前者的确定,各国的普遍实践是适用当事人的属人法;而对于后者的确定,即法院地国给予外国人在内国以什么样的民事诉讼权利能力,则应由法院地法决定,并通过国民待遇原则赋予外国人,在有国际条约的情况下,须适用国际条约中的相关规定。此外,当外国人的民事诉讼权利能力发生法律冲突时,亦应适用法院地法来解决。

鉴于此,在解决外国人的民事诉讼权利能力问题时,对外国人而言,他不能根据国民待遇原则要求在内国享有就连其自己的本国法也不赋予的民事诉讼权利能力;而对法院地国来讲,凡根据其本国法不赋予自己国家同类当事人的民事诉讼权利能力,也同样可以拒绝给予外国人。

(二) 外国人的民事诉讼行为能力

外国人的民事诉讼行为能力是指外国人以自己的行为有效地行使民事诉讼权利和承担民事诉讼义务的能力,即外国人实际参与民事诉讼活动的能力。外国人的民事诉讼行为能力也是其民事实体行为能力在诉讼领域的必然延伸,一般来讲,有民事实体行为能力的人亦具有民事诉讼行为能力。

关于外国人的民事诉讼行为能力应依何国法律来确定的问题,各国立法和实践采用了不同的冲突法原则。大陆法系国家多适用当事人的本国法,但又强调,依其本国法为无诉讼行为能力而依法院地法为有诉讼行为能力者,视为有诉讼行为能力,德国、日本、原捷克斯洛伐克等国的法律有此规定;英美法系国家则通常适用当事人的住所地法,而在实践中又往往导致依法院地法来解决,因为被告住所地的法院常常是对该诉讼案件享有管辖权的法院;还有些国家,像瑞士、波兰等国是适用法院地法,例如,《波兰民事诉讼法典》第1117条规定:“外国人诉讼权利能力和行为能力的解决,仅服从波兰法律。”

从世界各国的实践来看,尽管大多数国家采用当事人的属人法(即当事人本国法或住所地法)来确定外国人的民事诉讼行为能力,