



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



杜新丽 主编

国际民事诉讼与商事仲裁

GUOJIMINSHI SUSONG YU SHANGSHI ZHONGCAI

中国政法大学出版社

· 普通高等教育“十一五”国家级规划教材 ·

国际民事诉讼与商事仲裁

主 编 杜新丽

副主编 朱子勤

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

朱子勤 曾 涛 刘 力

杜新丽 冯 霞 寇 丽

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际民事诉讼与商事仲裁 / 杜新丽主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 3
普通高等教育“十一五”国家级规划教材

ISBN 978-7-5620-3348-6

I. 国... II. 杜... III. ①国际法: 民事诉讼法-高等学校-教材 ②国际商事仲裁-高等学校-教材 IV. D997.3 D997.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第027426号

出版发行 中国政法大学出版社
出版人 李传敢
丛书编辑 张越 汤强 刘海光 彭江
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 23印张 415千字

2009年3月第1版 2009年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3348-6/D·3308

印 数: 0001-5000 定 价: 32.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的，我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来，中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位，出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材，曾多次荣获“国家新闻出版总署良好出版社”、“国家教育部先进高校出版社”等荣誉称号。

自2007年起，我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务，本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版，凝结了我社二十年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下，在许多中青年法学家的积极参与下，我们相信，本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则。各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本，紧贴课堂教学实际，力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容，并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上，坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式，根据不同学科的特点，通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容，争取使教材功能在最大程度上得到优化，便于在校生成掌握理论知识。概括而言，本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神，积极探索打造精品教材之路，相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求，成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社
2007年7月

前言——致教师

国际民事诉讼和商事仲裁关涉的是一国司法机关或仲裁机构在审理涉外民事案件时，专门适用的程序规范。随着全球化的深入与跨国争议的增加，该领域的重要性日渐凸显。自我国改革开放以来，随着对外经贸活动的蓬勃发展，中国涉外民事诉讼与商事仲裁立法渐趋完善，相关司法实践也日益丰富，我国学术界关于国际程序法的研究也步入了一个飞速发展的时期。

关于这一问题，近年来出版了多部专著、教材与论文集，发表了众多的论文，但是就现有的教学资料来看，结合国际国内新近立法，就国际民事诉讼和商事仲裁展开全面论述的教材还是较为缺乏的。本书旨在填补这样一个空缺。

本书共分17章，全面介绍了国际民事诉讼与商事仲裁的理论与实务。首先从国际民事诉讼程序的概况入手，讨论了外国人的民事诉讼地位，并介绍了与之密切相关的国家及其财产豁免制度，进而阐述了国际民事诉讼管辖权制度及中国国际民事诉讼管辖权的具体制度，并涉及司法协助、域外调查取证、法院判决的承认与执行等。同时本书还系统地探讨和介绍了国际商事仲裁协议、仲裁程序法的适用、国际商事仲裁的司法监督、仲裁裁决的承认与执行等问题。鉴于区际问题的重要性，教材中还专门介绍了区际司法协助的问题。

本书可供高等院校专业研究生、本科生作教材使用，亦可供自学者参考使用。

本书是国家“十一五规划教材”之一，在编撰中，我们力求达到以下特色：

第一，兼具理论性和实践性。具体地讲，本教材系统地介绍了国际民事诉讼以及国际商事仲裁所包含的法律问题，在重视学科知识的系统性的同时，对于相关内容展开了必要的理论阐释；并针对学生学习的需要，配备了深入浅出的导读和思考题。

第二，内容上注意吸收国际社会的最新立法成果。近年来，外国以及国际社会在国际民事诉讼及国际商事仲裁领域出现了许多新的立法，在教材中

我们结合相关知识选取了其中有代表性的进行了介绍。

第三，注重体现中国的实践活动。教材撰写中编者力图反映出中国近年来的典型案例，而且在处理方式上对案例做理论加工，使案例与相关内容有机结合，以便读者对中国的现行规则及其运用有更深刻的认识。

本教材是中国政法大学国际私法研究所长期教学实践的产物，在我校多年的国际私法教学中，国际民事诉讼和商事仲裁是其中重要的一部分。自2004年起，国际私法研究所在本科专门开设了国际民事诉讼与商事仲裁的选修课程，并在2005年推出了《国际民事诉讼和商事仲裁》（新纪元高等政法院校系列教材，中国政法大学出版社出版）一书，而且在教学实践中不断地反思和总结教学经验。本教材也是基于上述教学实践活动，由我所部分骨干教师共同努力完成的教学成果。具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

朱子勤：第一、二章；

曾 涛：第三、十三章；

刘 力：第四、六、七章；

杜新丽：第五、十、十二、十四章；

冯 霞：第八、十六、十七章；

寇 丽：第九、十一、十五章。

本教材虽经长期酝酿，但不免有疏漏之处，希望行家和读者不吝指正，以有助于我们以后的修订工作。

编 者

2009年1月

前言——致学生

本教材旨在全面介绍国际民事诉讼与商事仲裁的理论与实务，涉及到的是国际民事程序法这样一门专门知识。国际民事程序法是国际私法的重要组成部分，是专门解决国际性民商事争议的一个分支领域。在国际社会层面，跨国争议及其解决已经成为各国乃至国际组织关注的现实问题，围绕此问题出现了大量的立法资料和研究成果；就中国来看，改革开放 30 年来，我国的涉外民事交往蓬勃发展，立法渐趋完善，也使得该问题成为一个方兴未艾的研究课题。特别是在我国加入 WTO 后，国际民商事交往日益频繁，该领域的实际应用价值日益凸显，具有极强的现实意义。

学习国际民事程序法要注意其学科特点，国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序，即解决国际民商事纠纷的程序性规则和制度，包括国际民事案件的管辖权、司法协助（域外送达和域外取证）、国际商事仲裁程序以及法院判决和仲裁裁决跨国界的承认与执行问题。

学习国际民事程序法需要一定的法学基础。国际民事程序法是个法律学科的边缘学科，学习该学科的知识必须具备民法、经济法、民事诉讼法、国际公法等法学学科的基础和比较法的理论思维，同时还要求同学们在整个国际私法学的大框架下面去理解和学习这样一门课程。

对于国际民事程序法学习过程中存在的困难，完全不需要有任何心理负担。尽管学习国际民事程序法存在一定难度，但是只要正确认识学习规律，掌握科学的学习方法，学习会很轻松并富有乐趣。学习中应注重以下方法：

第一，掌握国际民事程序法的理论框架结构。国际民事程序法内容繁多，容易产生混淆，应当了解教材的体系结构，从宏观上、整体上把握这门课程。学习中可以通过阅读教材目录了解教学的基本结构，在头脑中事先形成国际民事程序的整体框架和完整思路，明确学习的方向。国际民事程序法分为国际民事诉讼与商事仲裁两大部分。国际民事诉讼，是指一国法院在审理涉外民事案件时，法院和一切诉讼参与人所必须遵守的专门程序。学习中重点在于深入理解中国涉外程序的特殊规定和国际司法协助的主要公约。国际商事仲裁是指在国际商事活动中，当事人依据事先在合同中订立的仲裁条款或事后达成的仲裁协议，自愿把他

们之间产生的或可能产生的契约性或非契约性商事争议交由常设仲裁机构或临时仲裁庭进行评断和裁决。学习中重点在于深入理解中国涉外仲裁的相关规定和仲裁领域的主要公约。国际民事诉讼与商事仲裁这两个部分又是相互联系的，它们共同服务于国际民商事纠纷的解决这样一个核心问题，虽有所不同，但也有相通之处，相互联系与制约的环节也不少。

第二，注意理论联系实际。国际民事程序法是一门理论性和实践性都比较强的学科。许多法律规定和法学原理都是从实践中得出来的，同实践的联系十分密切。特别是教学中很多概念和制度非常复杂和陌生，较为抽象，因此学习中一定要注意理论联系实际，注意联系国际社会的立法、司法实践。一方面，应当把法条作为主要学习材料，明确法律规定，在法学理论的指导下，深入地分析、研究立法规定，理解、掌握立法精神。如果学习仅限于教材，忽略法律的规定，就不能达到学习目的。因此，必须掌握我国法律及最高人民法院司法解释中的规定；另一方面，对于国际公约和有代表性的国家的国内立法也要有必要的掌握和了解。

第三，多阅读相关教材和案例。学习国际民事程序法应以教材为主，课后可以阅读其他教材的相关内容作为辅助资料，在加深理解的同时扩大知识面。该领域的应用性极强，在国际民事诉讼与商事仲裁领域，国际社会有大量的案例，并有不少的研究文献对其进行了探讨。近年来中国的司法机关及仲裁机构也都将相关的司法实践活动予以公布，在相关出版物、相关机构的网站中均可以比较方便地检索到中国的司法实践和仲裁实践活动。学习时应结合具体案例，通过学习我国及国际司法实践中的具体做法，来深入了解国际民事诉讼与商事仲裁规则的具体运用。

总之，国际民事程序法内容复杂而且陌生，学习过程中应当积极主动地利用学习资源，关键是把握课堂学习时间，提高课堂学习效率，认真做好笔记，特别注意领会老师讲课中的重点、要点问题。学习过程中还应通过分析具体案例，理解国际私法的具体运用。课后通过做适当的练习题，可以检查学习效果，及时查漏补缺，做到举一反三，融会贯通。

编者

2009年1月

| 目 录 |

第一编 国际民事诉讼

第一章 国际民事诉讼程序概述	1
第一节 国际民事诉讼程序的概念 / 1	
第二节 国际民事诉讼法的渊源 / 5	
第三节 国际民事诉讼法的基本原则 / 7	
第二章 外国人的民事诉讼地位	11
第一节 外国人的民事诉讼地位 / 11	
第二节 国民待遇制度 / 12	
第三节 外国人的民事诉讼能力 / 15	
第四节 诉讼费用担保制度 / 17	
第五节 诉讼代理制度 / 20	
第六节 司法救助制度 / 23	
第三章 国家及其财产豁免制度	29
第一节 国家及其财产豁免制度概述 / 29	
第二节 国家及其财产豁免的新发展 / 38	
第三节 中国在国家及其财产豁免问题上的实践及立场 / 45	
第四章 国际民事诉讼管辖权的确定	51
第一节 国际民事诉讼管辖权概述 / 51	
第二节 确定管辖权的依据 / 56	
第三节 管辖权冲突及其解决 / 65	
第四节 中国国际民事诉讼管辖权的确定 / 72	
第五节 海牙《选择法院协议公约》 / 77	
第五章 国际民商事司法协助	81
第一节 司法协助概述 / 81	

第二节	司法协助的机关	/ 85
第三节	司法协助的法律适用与公共秩序	/ 88
第六章	送达文书	91
第一节	送达的概念及法律效果	/ 91
第二节	涉外民事诉讼中送达文书的方式	/ 93
第三节	1965年《海牙送达公约》	/ 97
第四节	中国的送达制度	/ 107
第七章	调查取证	110
第一节	调查取证制度概述	/ 110
第二节	获取域外证据的方式	/ 111
第三节	1970年《海牙取证公约》	/ 116
第四节	中国的域外取证制度	/ 121
第八章	法院判决跨国界的承认与执行	125
第一节	法院判决跨国界承认与执行概述	/ 125
第二节	承认与执行外国法院判决的条件	/ 131
第三节	承认与执行外国法院判决的审查程序及其效力	/ 138
第四节	2005年《选择法院协议公约》关于判决承认与执行的规则	/ 143
第五节	中国承认与执行外国法院判决的立法与实践	/ 145

第二编 国际商事仲裁

第九章	国际商事仲裁概述	147
第一节	国际商事仲裁的产生与发展	/ 147
第二节	确定国际商事仲裁的因素	/ 154
第三节	国际商事仲裁的性质	/ 159
第四节	国际商事仲裁的类型	/ 163
第五节	国际商事仲裁机构	/ 167
第十章	国际商事仲裁协议	177
第一节	仲裁协议概述	/ 177

第二节	仲裁协议的内容	/ 180
第三节	仲裁协议的有效性及其认定	/ 184
第四节	仲裁协议对第三人的效力	/ 192
第五节	仲裁协议的法律效力	/ 195
第六节	仲裁协议的法律适用	/ 198
第七节	仲裁条款的独立性原则	/ 200
第十一章	国际商事仲裁的申请与受理	206
第一节	仲裁的当事人与参与人	/ 206
第二节	仲裁的申请与答辩	/ 211
第三节	仲裁的受理	/ 214
第四节	仲裁的反请求	/ 215
第十二章	仲裁庭的成立和组织	217
第一节	仲裁员的委任、回避和替换	/ 217
第二节	仲裁庭的组织	/ 223
第三节	仲裁庭的权力、义务和管辖权	/ 225
第十三章	国际商事仲裁的审理与裁决	231
第一节	仲裁程序适用的法律	/ 231
第二节	仲裁的审理	/ 244
第三节	仲裁中的调解	/ 247
第四节	仲裁裁决	/ 250
第十四章	国际商事仲裁的司法监督	257
第一节	司法监督概述	/ 257
第二节	仲裁程序中的司法监督	/ 262
第三节	国际商事仲裁裁决的撤销制度	/ 267
第十五章	仲裁裁决及其承认与执行	275
第一节	外国仲裁裁决的确定标准	/ 275
第二节	承认与执行外国仲裁裁决的条件及程序	/ 280
第三节	国际商事仲裁裁决在中国内地的承认与执行	/ 295

第三编 中国区际民商事管辖权与司法协助

第十六章	中国区际法律冲突与区际民商事管辖权	301
第一节	中国区际法律冲突的形成 /	301
第二节	香港地区域外民商事诉讼管辖权的司法实践 /	310
第三节	澳门地区域外民商事诉讼管辖权的立法现状 /	314
第四节	台湾地区域外民商事诉讼管辖权的立法现状 /	316
第五节	中国区际民商事管辖权冲突的协调 /	319
第十七章	中国区际民商事司法协助	321
第一节	区际司法协助概述 /	321
第二节	内地与港澳地区之间的送达 /	328
第三节	内地与澳门特别行政区之间的取证途径 /	332
第四节	内地与港澳地区民商事判决的相互认可与执行 /	335
第五节	内地与港澳地区商事仲裁裁决的相互认可与执行 /	340
第六节	大陆与台湾地区的司法协助问题 /	344

第一编 国际民事诉讼

第一章

国际民事诉讼程序概述

学习目的与要求 本章要求掌握有关国际民事诉讼程序的基本概念，包括：国际民事诉讼程序的概念；国际民事诉讼法主要解决的问题；国际民事诉讼法与国内民事诉讼法以及国际私法的关系；国际民事诉讼法的渊源。通过对上述基本概念的了解，为以后各章的学习打下坚实的基础。

第一节 国际民事诉讼程序的概念

一、国际民事诉讼程序与国际民事诉讼法

国际民事诉讼程序（international civil procedure）又称涉外民事诉讼程序，是指一国法院在审理涉外民事案件时，法院和一切诉讼参与人所必须遵守的专门程序。与国内民事案件不同，涉外民事案件是指含有国际因素或涉外因素的民事案件，^[1]其产生于国际民事交往之中。因为人们在进行民事活动时，难免会产生争议与纠纷，引发涉外民事案件，为解决这些争议与纠纷，国际民事诉讼程序便应运而生。

国际民事诉讼程序是含有涉外因素的民事诉讼程序。国际民事诉讼中的涉外

[1] 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》第304条规定：“当事人一方或双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织，或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在国外，或者诉讼标的物在外国的民事案件，为涉外民事案件。”

因素主要表现在：诉讼主体是外国的自然人、法人或国家；诉讼客体是位于外国的物；诉讼内容，即引发诉讼的民事法律关系产生、变更或消灭的事实发生在外国。不仅如此，国际民事诉讼的涉外性还表现在以下几个方面：诉讼中涉及到的证据或证明材料具有涉外性；以外国法作为定案准据法；诉讼程序涉及到司法协助；诉讼请求是承认和执行外国法院判决或外国仲裁机构作出的裁决。

国际民事诉讼法是规定涉外（国际）民事诉讼程序的法律，内容包括国际民事诉讼管辖权、诉讼程序和判决的国际效力等。^{〔1〕}具体来讲，国际民事诉讼法主要解决下列问题：

（1）国际民事诉讼管辖权问题，即一国法院在什么情况下取得涉外民事案件的管辖权。这里仅指法院行使司法管辖权的依据。

（2）外国人在内国的民事诉讼地位问题。主要包括外国人的民事诉讼能力、诉讼费用担保制度、国家在民事诉讼活动中的特殊地位。

（3）国际民事司法协助问题。主要涉及国际民事诉讼中的司法文书如何送达、证据如何取得等问题。

（4）外国法院判决和仲裁裁决的承认和执行问题。主要包括承认与执行外国法院判决和仲裁裁决的条件，拒绝承认与执行外国法院判决和仲裁裁决的理由。

国际民事诉讼法的渊源既包括各国国内法中的相关规定，也包括有关国际民事诉讼程序的双边或多边国际条约，如1928年《布斯塔曼特法典》中第4卷“国际程序法”、1954年海牙《民事诉讼程序公约》、1965年海牙《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年海牙《关于从国外调取民事或商事证据的公约》、1980年海牙《国际司法救助公约》等。

二、国际民事诉讼法与国内民事诉讼法的关系

国际民事诉讼法是指规定国际民事诉讼程序的各种法律规范的总和。任何国际民事诉讼程序只有按照有关的国际民事诉讼法规范进行，其法律效力才会得到相关国家的认可；基于国际民事诉讼法所作出的法院判决才有可能得到有关国家的承认和执行，才能最终妥善解决国际民商事争议，促进国际民商事法律关系的发展。

国际民事诉讼法的内容主要包括三个方面：①规定国际民事诉讼程序中外国当事人，包括外国自然人、外国法人、外国国家和国际组织的民事诉讼地位的法

〔1〕 参见《中国大百科全书（法学）》，中国大百科全书出版社1984年版，第228页。

律规范；②规定国际民商事案件中法院管辖权的法律规范；③规定国际民事诉讼程序中有关诉讼和非诉讼文书的域外送达、域外取证、国际民事诉讼期间以及有关法院判决在相关国家的相互承认与执行等的法律规范。

国际民事诉讼法与国内民事诉讼法是特别法与普通法的关系。国内民事诉讼法既可以适用于国内的民事案件，也可以适用于涉外民事案件；在适用顺序上，应首先适用国际民事诉讼程序法的规定，国际民事诉讼法没有规定的，可适用国内民事诉讼法的一般规定。

虽然国际民事诉讼法与国内民事诉讼法都是规定民事诉讼程序的规范，但二者的区别也是非常明显的，主要表现在：

(1) 调整对象不同。国际民事诉讼法以涉外民事诉讼关系为调整对象；国内民事诉讼法虽然可以调整涉外民事诉讼关系，但它主要的调整对象是国内民事诉讼关系。

(2) 法律渊源不同。国际民事诉讼法的渊源不仅包括国内立法，还包括国际条约；国内民事诉讼法的渊源仅为国内立法。

(3) 涉及的具体内容不同。国际民事诉讼法所规定的很多内容，国内民事诉讼法并不涉及，如国际民事案件的管辖权、外国人的民事诉讼地位、司法协助、外国法院判决的承认与执行等。另外，考虑到地域因素，国际民事诉讼法中规定的送达、传唤等程序的诉讼期间长于国内民事诉讼法规定的期间。

一国法院在审理涉外民事案件时适用程序法的顺序是：①首先遵循“条约必须信守”原则，凡有本国缔结或参加的关于国际民事诉讼程序的国际条约的，适用国际条约中的诉讼程序规则；②在没有条约规定的情况下，适用本国国际民事诉讼法的规定；③本国国际民事诉讼法没有规定的，适用国内民事诉讼法上的一般规定。

三、国际民事诉讼法和国际私法的关系

对于国际民事诉讼法与国际私法的关系主要有三种主张：

(1) 主张国际民事诉讼法是一个独立的法律部门。

(2) 主张国际民事诉讼程序规范是国际私法的重要组成部分或者是国际私法的一个重要分支。^[1]

(3) 如果将国际私法看做是一个法律体系，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

[1] 钱骅主编：《国际私法》，中国政法大学出版社1992年版，第442页。

分；但如果将国际私法仅仅看做是一个部门法，那么，国际私法显然不能包含国际民事诉讼法，尽管在目前，国际民事诉讼法通常还放在国际私法里面进行研究。^{〔1〕}

从各国的情况来看，在英美法系国家，国际民事诉讼中的管辖权问题、外国法院判决的承认与执行问题是冲突法（国际私法）的主要内容。在其他国家，同样将国际民事诉讼法的大部分内容归入国际私法的范畴，规定在国际私法成文法典中，如1987年《瑞士联邦国际私法》对管辖和外国法院判决承认与执行的规定。另一些国家将国际私法和国际民事诉讼法规定在同一部法典中，并称为国际私法与国际民事诉讼程序法，如1982年《土耳其国际私法和国际诉讼程序法》。

在我国，虽然在立法上将有关国际民事诉讼的内容规定在国内民事诉讼法中，但在学科体系上，仍将其作为国际私法的一部分。之所以许多国家将国际民事诉讼法放入国际私法中，主要是因为国际民事诉讼法与国际私法具密切联系。当然我们也应看到国际民事诉讼法与国际私法的不同之处，只有这样，才能全面了解国际私法与国际民事诉讼法的关系。

国际民事诉讼法与国际私法具有相互依存、相互作用的关系。国际私法是国际民事诉讼法存在的前提条件，如果没有国际私法，涉外民事法律关系当事人的权利义务就无法确定，国际民事诉讼法就失去了保护对象；国际民事诉讼法是国际私法实现的保障，如果没有国际民事诉讼法，涉外民事法律关系当事人的权益就得不到司法救济，通过准据法所确定的当事人的权利义务就不能实现。而且，国际民事诉讼问题的解决关系到国际私法问题的解决。例如，国际民事诉讼中管辖权的确定直接关系到国际私法中法律适用的解决，影响涉外民事案件的审理结果。

国际民事诉讼法与国际私法的不同之处主要表现在以下几方面：

（1）调整对象不尽相同。二者虽然都以调整涉外民事法律关系为目的，但国际民事诉讼法以国际民事诉讼关系为调整对象，对诉讼当事人提供司法保护。国际私法以涉外民事关系为调整对象，主要解决法律适用问题，找出确定当事人具体权利与义务关系的实体法。

（2）两者的调整方法和调整规范不同。在国际私法中，间接调整方法是主要调整方法，起间接调整作用的冲突规范是主要规范。而国际民事诉讼法主要采用直接调整方法和直接调整规范（包括实体规范和程序规范）。

〔1〕 李双元等编著：《中国国际私法通论》，法律出版社2003年版，第507页。

(3) 法律性质不尽相同。国际民事诉讼法属于程序法，而国际私法兼具实体法和程序法的性质。

关于国际私法是程序法还是实体法，各国在理论和实践中存在不同认识。英美学者多主张国际私法是程序法，认为国际私法不直接规定涉外民事法律关系中当事人的权利义务，而是规定管辖权、法律适用、外国判决的承认与执行等程序性问题。另有学者主张国际私法是实体法，因为国际私法对当事人的权利和义务不仅有间接的规定，也有直接的规定。^[1]此种观点并不否认国际私法在争议发生后起着指示法官如何适用法律的作用，但认为国际私法首先还是以实体涉外民事法律关系为规范对象，只是在这种关系发生争议时，才发挥其程序法上的作用。

综合这两种观点不难看出，国际私法具有程序性，即在国际民事诉讼中发挥作用，但不能笼统地说国际私法是程序法或实体法，而应该说其兼具程序法与实体法的性质。沃尔夫在其《国际私法》一书中也强调：“不仅在诉讼中才有必要决定应该适用的法律。下面各种情形，也同样发生国际私法的问题：一个人就他的地位咨询法律上的意见，而他可能毫无提起诉讼的意思；或者双方当事人决定把他们的争议提交仲裁；或者一个婚姻登记员需要决定究竟是否准许两个住所不同或者国籍不同的人在他面前结婚，虽然按照有关的几个法律体系中的一个，他们的婚姻存在障碍；或者土地登记机关需要决定究竟是否根据一个外国的遗嘱执行登记，而这个外国的遗嘱依照死亡者的住所地法是有效的，但是依照不动产所在地法是无效的。”^[2]在经济全球化不断发展、涉外民事关系愈显频繁的时代，人们防范风险的意识大大增强，在从事投资、贸易、结婚、收养等行为之前，了解和咨询有关国家的法律适用规则，已是常见的事了。^[3]

■ 第二节 国际民事诉讼法的渊源

一、国内立法

国内立法是国际民事诉讼法的主要渊源，各国立法主要采用以下几种方式对国际民事诉讼法予以规定：

1. 在民事诉讼法或民法典中设专编或专章规定国际民事诉讼法的内容。例

[1] 刘振江：《国际民事诉讼法原理》，法律出版社1985年版，第18页。

[2] [德] 沃尔夫：《国际私法》，李浩培等译，法律出版社1988年版，第26页。

[3] 李双元主编：《国际私法》，北京大学出版社2000年版，第33页。