



跨境民商事诉讼 实务要点解析

The Practical Essence of PRC
Cross - Border Civil and Commercial Litigation

— 邓益洲 © 编著 —

法律

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

跨境民商事诉讼 实务要点解析

The Practical Essence of PRC
Cross - Border Civil and Commercial Litigation

— 邓益洲 © 编著 —

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

跨境民商事诉讼实务要点解析 / 邓益洲编著. —北京:
中国法制出版社, 2018. 10

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9380 - 2

I. ①跨… II. ①邓… III. ①涉外案件 - 民事诉讼 -
审判 - 研究 - 中国②涉外案件 - 国际商事仲裁 - 审判 -
研究 IV. ①D997. 3②997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 067992 号

策划编辑: 胡艺 (ngaihu@gmail.com)

责任编辑: 胡艺 周熔希

封面设计: 杨鑫宇

跨境民商事诉讼实务要点解析

KUAIJING MINSHANGSHI SUSONG SHIWU YAODIAN JIEXI

编著/邓益洲

经销/新华书店

印刷/三河市国英印务有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2018 年 10 月第 1 版

印张/18 字数/298 千

2018 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9380 - 2

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66034985

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)

仅以此书

献给我那年迈而我又无力侍奉的双亲

序言一

很高兴为德恒律师事务所邓益洲律师的这本书作序。

新中国的涉外民事诉讼程序经历了几个阶段的演变。建国之初，并不存在所谓的涉外或跨境民事诉讼，当时法院系统的主要任务是“镇压反革命”的刑事审判和一般民事审判。随着国际交往逐渐增多，人民法院开始受理外国人和外国企业的案件，但在很长时期内使用的是“涉外”诉讼的提法。改革开放以后，尤其是近年来随着对外开放的进一步深化，在司法实务中更多使用的是“跨境”（cross-border 或者 transnational）纠纷或“跨境”诉讼了。

比较而言，“跨境”一词更能够反映这类纠纷或诉讼案件的特征。法院系统习惯上之所以倾向于使用“涉外”一词，是从法院在这类诉讼中所处的位置而言，同时也是为了强调司法主权性。但“涉外诉讼”仅指我国法院受理的具有涉外因素的案件，而不能涵盖外国法院受理的涉外诉讼。“跨境诉讼”则既可以指我国法院受理的涉外案件，同时也可以指外国法院受理的涉及其他国家包括中国的案件。因此，“跨境”诉讼的提法对这本书而言更加准确些。我想这是这本书名称之所以用“跨境”而不用“涉外”的原因吧。

“跨境”纠纷的解决也同其他法律实务一样，首先面临的任务是确定法律依据。就我国而言，“跨境”民商事诉讼的法律依据主要是《民事诉讼法》涉外编、《涉外民事关系法律适用法》和《民法通则》相关条文，以及最高人民法院的相关司法解释。而法律实务的重要体现和依托则是司法实践。只有通过司法实践才能够使法律发挥效用，才能够发现法律运行和实施中的具体问题。当然，广义的司法实践不仅仅指法院审判工作，还应包括律师及公司（单位）法务的法律工作。因此，在跨境民商事诉讼实

务中存在的法律实施问题，以及解决这些问题的具体方式、方法或建议，则是这本书要解决的重要问题。

最后，在明确了跨境诉讼各项业务的具体法律依据，探讨了司法实践中法律运行与实施存在的实际问题及对策之后，邓律师还分享了自己多年来从事跨境诉讼实践的丰富经验和心得体会。他的经验首先体现在对跨境纠纷解决的平台或机制的理解，不仅仅包括诉讼途径，还包括诉讼外的纠纷化解机制，尤其是多元化纠纷解决机制的培育和发展。

在本书中，邓律师从曾经担任法官审判案件和作为执业律师代理案件的不同角度，总结提炼了他从事涉外民商事诉讼实践的经验、感悟和所得。这本书既着眼于和服务于诉讼实务，又具有一定的理论深度，在一定程度上可起到填补涉外民事诉讼实务参考书籍方面空白的作用。我感觉这本书对于相关实务工作及理论研究都会产生较好的参考和指引作用。

我注意到这本书内容还有以下几个值得推荐的特点：

一是这本书并未仅就诉讼而论诉讼，而是同时放眼于其他争议解决方式，比如跨境纠纷的调解。作者总结了我国目前的法院特邀调解和多元化调解机制及其实践特点，并从律师和当事人角度剖析了涉外案件调解活动的要点和技巧，具有实用性。又例如，书中还设专章探讨涉外（外国）商事仲裁裁决在中国法院申请承认和执行案件的相关热点和要点问题，对于涉外民事诉讼的话题进行了适当而合理的拓展。作者关注到“一带一路”国际商事调解这样一个重大创新，对于当下支持“一带一路”建设这个新时代的全球化实践具有重大支持作用。

二是这本书的写作对象是跨境民事诉讼，不仅包括典型的中国法院涉外民事诉讼，还涵盖了涉港澳台的诉讼案件、外国法院审理的涉华民事诉讼，以及中国境内的外资企业涉及的中国诉讼，使得其适用领域比较广泛。

三是本书写作体例新颖，布局谋篇巧妙。每个要点问题的阐述简洁凝练，用字行文控制得当，总结要点和经验的同时还以真实的经典案例加以论证或示例，几乎每个要点都是一篇短小精悍的论文，其可读性很强。在

展开阐述每个要点问题之后，作者又提纲挈领拎出“实务要点”，以方便读者尤其是致力于审判与诉辩的法官和律师把握要义，这也是本书的精华。各个“实务要点”相互间既可独立存在，又具有逻辑联系，一气呵成全书体系。

在我国大力实施新时代依法治国方略，加强“一带一路”建设，深化对外开放和优化外国对内投资的外资政策大背景下，我相信这样一本基于跨境法律实务的著作，将有助于我国企业和个人在海外投资活动中更好地预防和处理民商事纠纷，也将有益于在华的外国投资者应对在中国的各类民商事纠纷。

是为序。

德恒律师事务所创始人、首席全球合伙人、主任

王丽 博士

序言二

长期以来，涉外与跨境民事诉讼理论研究者与实务从业者甚少，这多少与跨境争议解决实践重仲裁、轻诉讼的现状有关。专门研究涉外民事诉讼的理论著述非常少，一般民事诉讼法著作（含教科书）也仅将涉外民事诉讼作为其中一章内容而已，而专门针对涉外民事诉讼实务的专著则几乎没有。因此，邓益洲先生这本专著有助于填补这方面的空白。在目前中国企业“走出去”战略及对外开放进一步深化的大背景下，本书也将对于跨境民商事纠纷的解决及防控起到重要参考作用。

这本书是作者从业经验和研习中外民事诉讼的总结。但又不仅仅如此，作者还广泛研究了跨境民事诉讼的经典案例，包括最高人民法院公报案例、外国法院涉及中国当事人的典型案例等权威判例，以及作者本人承办过的案例。本书体系完备，体例得当。每个实务要点问题的解析都短小精悍，字数控制在2000字左右，既有详细论述，又有要点的提炼，还配有经典案例以助消化。本书既有利于初步从业者或学习者尽快入门和深入掌握相关实务技能，也便于资深从业者及研究者梳理整合知识和技能，获得共鸣和启迪，并得以提升。

作者在北京法院工作近10年，担任民商事法官6年，又从事律师行业数年，一直专注于跨境争议解决法律实务，积累了大量办案经验，加之其善于总结升华，乐于分享共进，相信本书会对涉外和跨境民事诉讼领域的实务从业者及理论研究者发挥较好的参考和研究价值。

是为序。

中国人民大学教授、博士生导师
范愉

前 言

笔者涉足跨境（涉外）民商事诉讼实践，算起来也已10多个年头。虽然经历了数千件包括国内及涉外案件在内的民商事案件的审理或代理工作，但从事这方面的案件代理越多，就越能感受到将相关实践经验教训予以固化、系统化和理论化的迫切需要。然而，虽然当下流行的自媒体或传统媒介中不乏涉外和跨境民商事诉讼实践的“碎片化”信息，但大多是为宣传推广目的，不但容量有限，而且内容碎片化、单一化，缺乏系统化和深度化。同时，笔者认为知识与经验共享已成为当今世界一大趋势。为此，笔者愿将自己的从业感悟与教训经验同业界人士及相关读者分享和讨论。若能谨此抛砖引玉，助益业界发展，虽贻笑大方亦不足为惜！

作为一本实务型参考书，本书取材于笔者作为审判员及律师（顾问）身份处理过的涉外诉讼案件和精心选取的最高人民法院指导性案例、公报案例及其他最新的典型涉外诉讼案例，以及外国法院审理的经典涉华案例，结合笔者及团队的执业感悟与教训经验，对实践中涉外诉讼案件的审判、代理和处理中的主要程序性问题进行比较系统全面的梳理、总结、分享与探讨。

跨境民商事诉讼的程序性问题，其重要性往往大于实体问题。程序性问题，例如管辖、法律选择与适用、境外证据等等，都关系到诉讼全局的成败，而且是优先于实体问题而首先需要解决的事项。因此，本书着眼于主要程序性事项在实务层面的瓶颈性问题，例如与境外当事人进行法律沟通的技能、管辖权及管辖权异议、平行诉讼、实体法与程序法的适用、跨境证据收集、境外证据公证认证、诉讼材料翻译、境外电子数据证据、跨境送达、外国判决的承认与执行等等，这些话题在一般理论性著述中可能一笔带过，但其对于当事人、律师或法院审判实务操作却具有至关重要性。

对于前述内容，本书或是对实际操作中存在的误区进行矫正，或是对复杂疑难之处进行梳理重塑，或是对看似简单实则棘手问题进行剖析建议，或是对法条教科书不可能获得的实践经验与教训的总结提炼，或是对笔者及团队执业亮点与独特感悟的分享。本书不求面面俱到，但求务实接地气。行文角度多样化，努力从法官审判、律师代理、当事人参诉等多角度剖析。同时亦注意内容的适当延展性和前瞻性，对于某些难以定论的问题予以立法与实践趋势的预判。

就本书目的而言，“涉外”与“跨境”同义，均包括中国法院受理涉外民商事案件及境外法院进行的涉及中国实体与个人的诉讼，同时，本书讨论的“跨境”案件，还涵盖了涉及香港、澳门和台湾地区的民事诉讼案件。本书包括“上篇”和“下篇”。上篇是关于中国法院的涉外（涉港澳台）诉讼，是本书的侧重点；下篇是关于中国实体及个人在外国法院涉及的跨境诉讼。

根据通说，“涉外（跨境）诉讼”是指具有“涉外因素”的诉讼。但本书中“涉外因素”之外延广于此定义。因实务需要，本书中“涉外诉讼”包含涉“三资企业”等实质上具有涉外因素的国内诉讼案件。

当然，任何对实践的总结如果没有理论的支撑，就难以体系化、价值化。本书内容的理论基础是现行法的立法目的宗旨及涉外诉讼方面的通说理论。但毕竟本书是实务导向型的，作者试图将对理论的依赖降到最低。

近年来，中国民事诉讼程序包括跨境民事诉讼方面的立法与实践发展迅速。立法方面，2012年通过《民事诉讼法》第二次修正，2015年最高人民法院颁布相应的《民事诉讼法》司法解释。新的立法对于涉外民事诉讼程序也进行了大幅度修改，对相关实践产生了重大影响。境内“三资”企业或境外当事人在华涉诉案件增多。2017年10月生效的《民法总则》虽未涉及跨境民事诉讼相关事项，但再一次引起从业者对跨境民事诉讼领域的关注和检视。同时，随着改革开放进一步深化及“走出去”战略的深入推进，中国企业海外投融资规模逐年增长，境外涉诉风险及纠纷相应大增。

在此背景下，笔者作为长期从业者，期望通过本书的梳理和升华，助力在华的境外投资者以及打算“走出去”或从事海外开拓的国内实体。也希望本书有益于法官、律师、企业法务思考和化解涉外诉讼实际操作层面遇到的挑战和困惑。当然，本书对于法学研究者与学习者亦具有参考价值，对于社会大众也能起到普法和参考作用。

尽管笔者怀有善良愿景，但实务类书籍毕竟天生具有一定时效性和局限性，加之笔者才疏学浅，纰漏谬误在所难免，还望诸君慧眼甄别，切勿盲目依赖。

邓益洲

Preface

This book is entitled the *Practical Essence of PRC Cross – Border Civil and Commercial Litigation*.

The concept of cross – border litigation, the topic of this book, covers not just traditional civil litigation before PRC courts involving “overseas” entities and individuals, but also PRC litigation with parties of “foreign – invested” businesses in the PRC which are not categorized as typical cross – border litigations under the current framework of the PRC civil procedures and rules of private international law. In addition, cross – border litigation includes civil litigation before courts of foreign jurisdictions involving PRC entities or nationals. This expansion of the concept derives from and indeed serves the practice of cross – border litigation both from a judge’s perspective and an attorney’s.

This book aims to be different. Toward that end, in editing this book I followed five basic but widely ignored principles.

First, procedural matters, not substantive laws, are the focus of this book. This is because, from a practical perspective, the significance of procedure outweighs that of substance in PRC cross – border litigations. Procedural issues, such as jurisdiction, governing law, overseas evidence, and witnesses and the like have a direct bearing upon the outcome of any PRC cross – border litigation.

Second, building on the first point above, this book concentrates on bottleneck issues relating to the practice of cross – border civil litigation, rather than attempting to comprehensively review every potential procedural issue. Said bottleneck issues include the practical aspects of communication with overseas parties and attorneys, jurisdiction and jurisdictional challenges, parallel litigation, governing law and its

application, collection and production of cross – border evidence and witnesses, notarization and legalization of overseas evidence, requirements of translation and interpretation, overseas E – discovery, cross – border service of process, enforcement of foreign judgments, etc.

Third, this book tries to systematically organize all of the gists and key skills involved in PRC – related cross – border litigation. Previously published literature of similar topics have been fragmented into separate essays or at most one or two chapters in a book. I believe that it will help the growth of the cross – border litigation sector to systematize and organize a comprehensive book.

Fourth, almost every “gist” point is illustrated and corroborated with a classic judicial precedent—either a case I presided over as a judge or argued as an attorney, or the milestone authoritative rules released by justices of the Supreme People’s Court or Provincial High Courts. While PRC law, including its civil procedures, follows the civil law tradition by focusing on statutes rather than case law as its major forms of legal rules, the judicial precedents help me demonstrate how specific rules of law work in practice, what the gists and twists are, and how they can be managed and applied.

Last, but not least, the summary of the gists and key skills are founded not just on the precedents which I have selected and edited carefully and conscientiously, but more often and importantly on my own relevant experience. As pointed out, few books approached the topics of this book from a practical and empirical perspective; rather, they engaged in long discussions of legal theory and doctrines. However, this does not mean that this book has no theoretical basis. Instead, I heavily edited discussions of legal theories which are based on the purposes and intent of the statutes and well – established jurisprudence.

As China has been deepening its opening – up strategy by encouraging domestic businesses to go abroad and meanwhile attracting better – quality foreign investment, this book will hopefully contribute to the prevention and resolution of cross – border litigations both before PRC courts and courts of other jurisdictions in the world.

As a former judge and a senior legal practitioner, I hope that my experiences and perspectives as reflected in this book will be helpful to judges, attorneys and counsels, as well as law scholars and students interested in cross – border civil litigation practice.

Enjoy this book.

(Aaron) Yizhou Deng

目 录

上篇 跨境民商事诉讼实务——中国篇

第一章 跨境民商事诉讼实务概述 // 003

第一节 跨境民商事诉讼实务的定义及范围 // 003

一、典型涉外（跨境）民事案件 // 003

二、非典型涉外（跨境）民事案件 // 004

三、非典型涉外（跨境）案件之涉“三资企业”案件 // 006

第二节 跨境民商事诉讼的实务特征 // 010

一、政治“主权性”（外交性）及其对实务的影响 // 010

二、空间“跨境性”导致审理程序的复杂性 // 011

三、程序“特别性”要求办案专业化 // 012

四、语言“多重性”对从业者提出更高语言要求 // 013

第三节 跨境民事诉讼实务的法律渊源 // 014

一、法律 // 014

二、司法解释（含内地与涉港澳台的区际司法协助安排） // 014

三、主要国际条约及相关国内法 // 015

四、地方高级人民法院的规定（对其辖区内各级人民法院有效） // 016

五、实务部门指导性意见 // 016

第四节 从业者应具备的部门法知识和技能 // 017

第二章 诉讼代理人、送达与期间 // 019

第一节 跨境诉讼代理人的范围、资格及手续要求 // 019

一、外籍人委托中国律师或中国公民 // 019

- 二、外籍人委托外国律师或外国公民 // 020
- 三、外籍人委托驻华使领馆官员 // 021
- 四、境外实体委托代表人或本组织的成员 // 022
- 第二节 委托代理人直接签署起诉状立案与概括授权问题 // 024
 - 一、代理人代签起诉状立案的司法实践 // 024
 - 二、他人代签起诉状立案的合法性 // 025
 - 三、特别类型案件代理人代签起诉状 // 026
- 第三节 跨境送达 // 028
 - 一、跨境送达法律依据的查明及送达方式的选择 // 028
 - 二、各种送达方式的适用顺序及方法 // 030
 - 三、海外受送达人对送达的应对策略 // 032
- 第四节 期间 // 033
 - 一、答辩期间、上诉期间 // 034
 - 二、申请执行期间 // 035
 - 三、缴费期限 // 036
 - 四、举证期限 // 037
 - 五、申请承认或执行外国判决或仲裁裁决的申请期限 // 040
 - 六、法院审限 // 040

第三章 管辖权 // 042

- 第一节 跨境民事案件的管辖 // 042
 - 一、跨境民事案件管辖的特征及原则 // 042
 - 二、跨境案件集中管辖制度及其实践 // 044
- 第二节 人为增加涉外因素的效力 // 047
 - 一、创设涉外“连接点”的效力问题 // 047
 - 二、约定域外司法管辖的效力问题 // 048
- 第三节 涉外协议管辖条款的效力 // 049
 - 一、涉外协议管辖条款的有效要件 // 049
 - 二、“实际联系”因素 // 052
 - 三、多法院管辖协议与合同转让的影响 // 053
 - 四、排他性与非排他性管辖协议的效力 // 054
 - 五、海牙《选择法院协议公约》的影响 // 057

- 六、管辖协议效力争议的准据法 // 060
- 第四节 对是否提出管辖权异议的抉择 // 062
- 第五节 涉外管辖权异议申请书的起草思路 // 066
 - 一、管辖权异议和不方便法院异议同时提出的模式选择 // 066
 - 二、管辖权异议申请书的起草要领 // 067
 - 三、不方便法院异议申请书的起草要领 // 068

第四章 域外公证与认证 // 070

- 第一节 中国法关于公证认证的要求 // 070
 - 一、中国目前的“立法”体系 // 070
 - 二、公证认证并不限于涉外案件 // 074
 - 三、未经公证认证之证据的处理与补强 // 075
- 第二节 境外公证认证程序 // 076
 - 一、公证认证属地原则及其例外 // 076
 - 二、各国及各地区公证认证具体程序 // 078
- 第三节 公证认证范围及特殊材料公证认证 // 084
 - 一、公证认证对象范围及其例外 // 084
 - 二、境外委托代理人手续的公证认证要求 // 086
 - 三、起诉书、上诉状、申请书 // 088

第五章 材料翻译 // 089

- 第一节 诉讼翻译要求与翻译质量 // 089
 - 一、翻译问题的重要性 // 089
 - 二、司法协助文书的翻译要求 // 089
 - 三、翻译质量的把控 // 090
 - 四、证据译文质证与重新翻译 // 092
- 第二节 翻译机构的确定 // 095
 - 一、翻译机构的选定 // 095
 - 二、境外材料可否由境外翻译 // 096
 - 三、律师自行翻译再由翻译公司盖章的风险 // 096