

高等学校法学教材

国际民商事程序法通论

主 编 刘仁山

7.3-43

中国法制出版社

739

0997.3-43

L73

高等学校法学教材

国际民商事程序法通论

主 编 刘仁山
副主编 徐伟功
撰稿人 (按编写章节为序)
刘仁山 邓 杰
徐伟功 田 园
黄 敏 潘 定



A0926024

中国法制出版社

第一章 国际民商事程序法导论

国际民商事程序法的产生和发展是国际民商事交流活动发展的直接结果之一。本章将着重阐述国际民商事程序法的概念、渊源、基本原则、国际民商事程序法的历史沿革以及国际民商事程序法与相关部门法的关系等问题。

第一节 国际民商事程序法的概念

国际民商事程序法，简单地讲，就是处理国际民商事争议的各种程序性规范的总称。

一般而言，民商事活动争议或事件的解决，通常有三种方式，即诉讼方式、非诉讼方式和仲裁方式。所谓诉讼方式，是指法院根据当事人的请求，根据相关的程序而进行的解决其争议、保护其民事权益的方式；^① 所谓非诉讼方式，是指国家机关（包括法院和行政机关等）应当事人的申请或者并无申请，通过作出创立、变更、确定或废止权利的决定的方式；^② 所谓仲裁方式，则是指根据当事人双方的意愿，由第三人即仲裁人解决争议的方式。^③ 据此，民商事活动中所产生的争议或事件可分为诉讼事件、非诉讼事件

① 参见蔡虹、李汉昌著：《民事诉讼法》，中国法制出版社 1999 年 5 月版，第 11 页。

② 参见李浩培著：《国际民事程序法概论》，法律出版社 1996 年 4 月第一版，第 2 页。

③ 参见韩德培主编：《国际私法》，武汉大学出版社 1989 年修订版，第 452 页。

和仲裁事件三类。^①因此，民商事程序规范就可分为诉讼程序规范和非诉讼程序规范两类。

那么，当民商事活动介入国际因素时，或者从某一具体国家来看，民商事活动涉及外国因素时，该类民商事活动就可被称为国际民商事活动，处理该类民商事活动争议的程序法就可被称为国际民商事程序法。^②因此，具体来讲，国际民商事程序法就是处理国际民商事争议的诉讼程序规范和非诉讼程序规范的总称。

为确切了解国际民商事程序法的概念，本节将着重阐述国际民事诉讼法和国际商事仲裁法的含义。

一、国际民事讼程序法的含义

国际民事讼程序法或国际民事诉讼法，或者涉外民事诉讼程序，是指一国法院在审理涉外民事案件时，法院、当事人及其他诉讼参与人所必须遵守的专用程序规范的总称。

所谓涉外民事案件，简单地讲，就是指具有涉外因素的民事案件。同国内民事案件相比，涉外性是其显著特点。其一般表现为：

1. 诉讼当事人中必须至少有一方具有外国国籍、或者为无国籍人，或者其住所或惯常居所位于外国；诉讼当事人中有一方或双方若为法人的，则该法人具有外国国籍、或其营业所所在地位于外国。

2. 讼争标的是位于外国的物。如两个中国人因就位于美国纽约州的一幢房屋的产权发生争议而在中国法院进行诉讼。

3. 导致涉外民事关系产生、变更或消亡的法律事实发生于国

① 从严格意义上讲，仲裁事件也属非诉讼事件。

② 有的称为涉外民商事争议，也有称为国际民商事争议的，也有将二者等同的。

外。如一侨居美国的中国人在美国死亡并留有遗嘱，其在国内的子女就遗留在中国的财产的继承发生纠纷而诉诸中国法院；一中国公司与一日本公司在瑞士签订一项货物买卖合同，其后发生纠纷而在中国法院诉讼。

4. 援用的证据具有涉外因素。

5. 诉讼过程中会涉及国际司法协助问题，如司法文书或司法外文书的送达以及域外取证等需要委托有关的外国法院来完成，判决或裁决需要获得外国法院的承认和执行等。

正因为此，从法院受理到审结各类涉外民事案件的整个诉讼过程中，必然会产生不同于一般国内民事案件的各种特殊程序问题。它们分别为：（1）涉外民事诉讼中的外国人、无国籍人、外国法人以及享有豁免权的外国国家和外交代表的诉讼地位问题；（2）一国法院对各类涉外民事案件的管辖权问题；（3）涉外民事诉讼的期间、财产保全及时效问题；（4）涉外民事诉讼中的司法协助问题。国际民事诉讼程序法或涉外民事诉讼程序法就是专用于解决这些问题的程序性规范的总称。

这里所称的“专用”有两方面的含义。其一是指这类程序规范只能适用于对涉外民事案件的审理，这既是审理涉外民事案件的特殊性之要求，也是这类特殊程序规范专用性的体现；^①其二是指这类程序规范是一国法院在审理涉外民事案件的过程中必须首先适用的规范，只有在这类规范对有关问题没有规定或规定不全时，才能适用国内民事诉讼法的一般性规定。^②

① 如我国 1982 年《民事诉讼法（试行）》第五编是关于“涉外民事诉讼程序的特别规定”；我国现行的 1991 年《民事诉讼法》第四编则是“涉外民事诉讼程序的特别规定”。

② 如我国 1991 年《民事诉讼法》第 237 条规定：“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编的规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。”

在国际私法领域，通常所说的涉外民事法律关系是广义上的涉外民事法律关系，及涉外民商事或国际民商事法律关系。这里，我们对涉外民事案件或国际民事案件的理解，也是从广义角度进行，即我们所说的涉外民事案件或国际民事案件，也可以被称为涉外民商事案件或国际民商事案件。因此，本书所说的涉外民事诉讼或国际民事诉讼，实质上是涉外民商事诉讼或国际民商事诉讼。

二、国际商事仲裁法的含义

仲裁，又称公断，是指双方当事人将其争议交付第三人居中评断是非并作出对双方当事人均具有拘束力裁决的一种解决争议制度。^①所谓国际商事仲裁，概括性地讲，是指当事人各方将他们之间发生的具有国际性的商事争议提交由一名或数名仲裁员组成的仲裁庭，并由该仲裁庭作出对当事人各方具有拘束力裁决的一种解决争议的制度。^②

仲裁是人类历史发展过程中逐渐形成的解决争议的一种制度。早在古希腊的城邦国家之间，就开始采用一种原始的仲裁方法来解决各城邦之间的一些争议。而在中世纪时期，地中海沿岸各港口所采用的《海事法典》中就提及用仲裁庭解决国际商业方面的争议。19世纪末20世纪初，随着国际间贸易和航运的日益发展，仲裁就日渐成为各国解决国际商事争议的一种常用方法，并逐步完备，成为国际间解决商事争议的一种通行的制度。但是，由于各国政治经济制度和意识形态等领域存在的诸多差异，使得各

① 参见韩德培主编：《国际私法》，武汉大学出版社1989年修订版，第452页。

② 参见韩健著：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社1993年5月第一版，第2页。

国在国际商事仲裁的“国际”和“商事”的界定标准问题上，至今并无一致的标准或认识。因此，为确切理解国际商事仲裁法的含义，有必要了解各国在“国际”和“商事”界定标准问题上的歧义情况。

（一）关于“国际”的含义

为解决某一争议而进行的某一仲裁究竟是国际仲裁还是国内仲裁，在许多国家，这种区分具有特别重要的意义。这主要是由于在这些将仲裁严格区分为国际仲裁和国内仲裁的国家，对一起因跨国关系(transnational context)方面的争议所引起的仲裁，往往可以免除国内仲裁所必须遵守的一些法定限制。其主要表现为：在仲裁制度较为完备的国家，一般都赋予国际仲裁中的当事人享有较国内仲裁中的当事人更多的自由权(freedom)；^①现代国际商事仲裁的实践也表明，许多国家出于国际贸易发展的需要和本国经济利益的考虑，对以国际商事仲裁制度解决国际商事争议采取积极的支持态度，这些国家对国际商事仲裁中所持的关于争议可仲裁性的标准比国内仲裁中争议可仲裁性的标准要宽松灵活得多；^②在公共秩序保留制度的适用方面，各国对该制度在国际商事仲裁中的适用一般采取严格限制的态度。^③

从各国的立法与实践及相关国际条约的规定看，各国关于“国际”的衡量标准主要有以下几种：

① 如从法国 1981 年的《民事诉讼法典》第 1492~1507 条的规定看，该法典便将国际仲裁与国内仲裁明确分开，并为国际仲裁案件的审理规定了较审理国内仲裁案件更为简便的规则。See Piter Sanders, *International Handbook on Commercial Arbitration*, France: Annex I-9-11.

② 参见韩健著：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社 1993 年 5 月第一版，第 348~351 页。

③ 参见韩健著：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社 1993 年 5 月第一版，第 342~348 页。

1. 当事人中至少有一方的住所或惯常居所不在内国的,即为国际仲裁。如1961年日内瓦《关于国际商事仲裁的欧洲公约》第1条第1款的第1项就规定,该公约适用于“旨在解决自然人或法人之间进行的国际贸易所引起的争议的仲裁协议,并且在达成协议时,该自然人和法人在不同的缔约国内有其惯常居住地或所在地”。^① 1986年《韩国商事仲裁院商事仲裁规则》第2条也规定:“国内仲裁系指主营业所或永久居所地均在韩国的当事人间的仲裁;国际仲裁系指上述国内仲裁以外的一切仲裁。”^② 1987年《瑞士联邦国际私法法规》第176条第1款规定,该法第十二章“国际仲裁”适用于“所有仲裁庭在瑞士的、并且至少有一方当事人在缔结仲裁协议时在瑞士既没有住所地也没有习惯居所的仲裁”。^③

2. 当事人中至少有一方具有外国国籍或为无国籍人的,即为国际仲裁。如1965年《关于解决各国和其他国家国民间投资争端的公约》(下文简称1965年《华盛顿公约》)第25条就规定,解决投资争端国际中心的管辖权“应扩及于缔约国(或缔约国指派到中心的该国的任何组成部分或机构)和另一缔约国国民之间直接因投资而产生的任何法律争端”。^④ 再如1966年联合国《亚洲及远东经济委员会国际商事仲裁规则》第1条第3款的规定,也是以当事人的国籍作为衡量合同争议是否属于国际贸易争议的标准

① 参见卢峻主编:《国际私法公约集》,上海社会科学院出版社1986年10月第一版,第695~696页。

② 转引自金彭年著:《国际民商事程序法》,杭州大学出版社1995年8月第一版,第159页。

③ 参见韩德培、李双元主编:《国际私法教学参考资料选编》(上),武汉大学出版社1991年7月第一版,第368页。

④ 参见韩德培、李双元主编:《国际私法教学参考资料选编》(下),武汉大学出版社1991年7月第一版,第561页。

的。^①

3. 当事人的国籍、住所或惯常居所，或者合同履行地、合同标的物所在地等因素中，只要有一项与外国有联系的，即为国际仲裁。^② 1981年法国《民事诉讼法典》第1492条规定，“涉及到国际商事利益的仲裁是国际仲裁”。实践中，某一商事仲裁只要存在当事人的国籍、住所、合同履行地、适用的准据法为外国法等情况，该仲裁即为国际仲裁。1985年联合国国际贸易法委员会的《国际商事仲裁示范法》第1条第3款规定：“仲裁如有下列情况即为国际仲裁：（1）仲裁协议的当事各方在缔结协议时，他们的营业地点位于不同的国家；或（2）下列地点之一位于当事各方营业地点所在国以外：①仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁地点；②履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议标的的关系最密切的地点；或（3）当事各方明确地同意，仲裁协议的标的与一个以上的国家有关。”^③ 实践中，美国也是采取这一标

^① 该款规定的国际贸易争议包括：（1）发生于该地区内不同国家居民间的合同争议；（2）发生于该地区内和该地区外不同国家居民间的合同争议；（3）发生于该地区外不同国家居民间的合同争议，而合同涉及在本地区内的履行，或与本地区具有其他联系因素者。参见卢峻主编：《国际私法公约集》，上海社会科学院出版社1986年10月第一版，第760页，第766页。

^② 我国有学者认为这是以国际商事争议的性质为标准。参见韩健著：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社1993年5月第一版，第5页。还有学者将这一标准称为复合标准，参见金彭年著：《国际民商事程序法》，杭州大学出版社1995年8月第一版，第160页。另有学者则称之为多重标准，参见朱克鹏著：《国际商事仲裁法律适用》，法律出版社1999年4月第一版，第9～12页。

^③ 见曹建明等编：《国际公约与国际惯例（国际经济法卷）》，法律出版社1997年12月第一版，第639页。

准的国家。^①

关于国际仲裁的界定标准,我国《民事诉讼法》和《仲裁法》并无明确规定。从现在的实践看,我国采取的是以双重标准来界定相关争议的国际性:其一是以仲裁主体的国籍为依据;其二是在争议客体或法律关系上以相关争议的国际性为依据。^②

(二) 关于“商事”的含义

在国际商事仲裁中,争议商事性质的确定,直接关系到争议事项能否通过仲裁方式解决,即关系到仲裁协议是否有效的问题,进而也就关系到仲裁裁决能否得到承认和执行等问题。^③因此,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,尤其是那些加入了有关国际仲裁公约又提出商事保留的国家,都甚为重视对“商事”含义的界定。

① 在1983年联合国国际贸易法委员会工作小组讨论《国际商事仲裁示范法》第六次会议上,美国代表提出的国际仲裁的界定标准为:(1)本法适用于国际商事仲裁,但国家之间有双边或多边协定的不在此内;(2)一项仲裁,如果其仲裁协议涉及的问题是含有国际商事利益的一种交易,这一仲裁可视为国际的;(3)在签订仲裁协议或开始仲裁时,如果下列所列各项不在同一国家之内,那么这种交易被视为含有国际商事利益:①住所、居所、国籍或一方当事人的公司注册地或居所地;②双方当事人的营业地;③双方当事人进行管辖或控制中心所在地;④双方当事人的主要所有权;⑤带有仲裁条款的合同签订地,或专门仲裁协定签订地,或双方达成协定地;⑥合同义务履行地,或与合同义务有关的事务履行地和仲裁协议中指定的仲裁地。参见马丁·亨特:《国际商事仲裁》,载《外国法学译丛》1984年第4期,第14~15页。

② 1998年5月10日起施行的新的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》规定该机构受理争议的种类为:(1)国际的或涉外的争议;(2)涉及香港特别行政区、澳门或台湾地区的争议;(3)外商投资企业相互间以及外商投资企业与中国其他法人、自然人或经济组织之间的争议;(4)涉及中国法人、自然人或其他经济组织利用外国的、国际组织的或香港特别行政区、澳门、台湾地区的资金、技术或服务进行项目融资、招标投标、工程建筑等活动的争议;(5)中华人民共和国法律、行政法规特别规定或特别授权由仲裁委员会受理的争议。

③ 如法国《商事法典》第631条就规定,只有关于商事问题的仲裁条款才是有效的;美国《联邦仲裁法》第2条规定,只有“海事交易”或“证实属商事交易”合同的仲裁协议才是有效的、不可取消的和可执行的。

实践中，除少数国家外，多数国家及相关国际条约对“商事”采取的是广义的解释，但一直未形成一致意见。1958年纽约《关于承认和执行外国仲裁裁决公约》（下文简称1958年《纽约公约》）未对“商事”一词作出统一解释，但公约规定，任何缔约国可以声明，“本国只对根据本国法律属于商事的法律关系——不论是不是合同关系——所引起的争执适用本公约”。^①因此，公约的这一商事保留条款，就将界定“商事”一词的任务交给了各缔约国。联合国国际贸易法委员会在起草《国际商事仲裁示范法》（下文简称国际贸易法委员会《商事仲裁示范法》）的过程中，通过注释方式对“商事”一词做了说明。^②

我国在加入1958年《纽约公约》时作出了商事保留的声明，根据该声明，我国所认为的“契约性和非契约性商事法律关系”，具体是指由于合同、侵权或者根据有关法律规定的而产生的经济上的权利义务关系，例如货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等，但不包括外国投资者东道国政府之间的争端。^③可见，我国对“商事”一词的界定采取的也是广义上的解释。

① 参见1958年《纽约公约》第1条第3款。

② 该说明的内容为：具有商事性质的关系包括但不限于下列交易：任何提供或交换商品或劳务的贸易交易；销售协议；商事代表或代理；保付代理；租赁；咨询；设计；许可；投资；融资；银行业；保险；开采协议或特许权；合营企业或其他形式的工业或商业合作；客货的航空、海洋、铁路或公路运输（See A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1986, pp. 13-16.）。该注释内容为美国加利福尼亚州的《国际商事仲裁和调解法典》（第1条第1297节第16款）及加拿大不列颠哥伦比亚省的《国际商事仲裁法典》（第1条第2款）所采纳。

③ 参见《中华人民共和国最高人民法院公报》，1987年第2期。

关于国际民商事程序法与国际私法的关系问题,目前,理论界尚有不同的看法。其代表性的观点有两种:一种认为国际民商事程序法是国际私法的规范构成之一,即国际民商事程序法是国际私法的分支;^①另一种观点则认为,“应将国际民事诉讼法与国际经济法、国际私法和国际商事仲裁法一起,归入一种既不同于国内法,也不同于传统的国际法——即国际公法的独立的法律范畴”,^②即认为国际民商事程序法是独立于国际私法的一个部门法。我们认为,从国际民商事程序法现有的理论与实践看,其形成一个独立法律部门的条件尚未完全具备,现在仍是国际私法的一个分支,但其最终会发展成为一个独立的部门法。

第二节 国际民商事程序法的渊源

国际民商事程序法的渊源具有双重性,即有国内渊源和国际渊源两大类。国内渊源表现为国内立法与判例,国际渊源则表现

① 持这种观点的学者认为,虽然国际民商事程序法规范属程序法,不同于调整涉外民商事法律关系当事人权利义务关系的冲突规范,但国际民商事程序法规范与冲突规范和其他国际私法规范有着密切联系,是调整涉外民商事法律关系和解决涉外民商事法律争议不可缺少的法律规范,因此,国际民商事程序法规范应放在国际私法中加以研究。韩德培先生在国际私法的范围问题上,也有一段形象而精彩的论述。他认为:“国际私法就如同一架飞机一样,其内涵是飞机的机身,其外延是飞机的两翼。具体到国际私法上,这内涵包括冲突法,也包括统一实体法,甚至包括国家直接适用于涉外民事关系的法律。两翼之一则是国籍及外国人法律地位问题,这是处理涉外民事关系的前提;另一翼则是在发生纠纷时,解决纠纷的国际民事诉讼程序,这包括管辖权、司法协助、外国判决和仲裁裁决的承认与执行。”见韩德培主编:《国际私法新论》,武汉大学出版社1997年9月第一版,第8~9页。

② 见谢石松著:《国际民事诉讼法学是一个独立的法学部门》,载《法学评论》1996年第5期,第38~39页。另外,还有学者认为:“如果把国际私法看作是一个法律体系,则国际民事诉讼法是国际法的一个分支,但如果把国际私法看作是一个部门法,则二者是独立的。”见金彭年著:《国际民商事程序法》,杭州大学出版社1995年8月第一版,第1页。

为国际条约与国际惯例。

一、国内渊源

（一）国际民事诉讼法方面

国家主权原则要求，一国法院行使司法裁判权时必须是独立的。因而，诉讼程序适用法院地法即是国家主权原则在国内司法领域所派生出的一条具体原则。所以，国际民事诉讼程序法的主要渊源是国内立法与判例。

国内立法作为国际民事诉讼程序法的渊源，主要有以下几种表现形式：

1. 在国内民事诉讼法典或国内民法典中以专编或专章形式，较系统地就国际民事诉讼程序作出规定。如法国新《民事诉讼法典》第一卷第十七编第三章、第二十编第二章、第四卷第六编，德国《民事诉讼法典》第一、二、六、七、八、十编；《秘鲁民法典》第十编第四章等，都专门就国际民事诉讼程序中的有关问题作出了极为全面的规定。

2. 在国际私法典中以专编（或专章）或分散形式就国际民事诉讼程序作出全面而系统的规定。前者如1964年《捷克斯洛伐克国际私法及国际民事诉讼法》第二部分，1979年《匈牙利人民共和国主席团关于国际私法的第13号法令》第九、十、十一章，1982年《土耳其国际私法和国际诉讼程序法》第二章；后者如1987年《瑞士联邦国际私法法规》除在第一章第一节就涉外民事案件管辖权的基本原则作出规定外，在以后的各章节中也就各类涉外民事案件的管辖权、外国判决的承认与执行分别作出了具体的规定。

3. 在有关单行法中，就国际民事诉讼某一方面的问题作出规定。如日本1938年的《外国法院司法协助法》，英国1975年的《域外证据法》，美国1976年的《国家主权豁免法》等就是如此。

4. 在内国的执行性立法中规定相关的国际民事诉讼程序。^①所谓内国的执行性立法是指一国为实施自己参加或缔结的国际条约而制定的相应规则。这类规则通常具有派生性和特定性。派生性是指这类规则的制定必须以一国已参加或缔结有关国际条约为前提；特定性是指这类规则是一国为实施某些条约而专门制定的，而且这类规则只能适用于特定的领域（或特定的问题）。日本和前联邦德国为执行1954年海牙《民事诉讼程序公约》和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》（以下简称1965年海牙《送达公约》）而分别于1970年和1977年所颁布的有关规定以及意大利为批准和执行1965年海牙《海牙送达公约》所颁布的立法，均属内国执行性立法。

判例作为国际民事诉讼法的渊源主要限于英美法系国家。在这些国家，判例的编纂往往是由学者完成的，如英国学者戴赛、莫里斯撰写的《冲突法》，美国学者里斯主持编撰的1971年《冲突法重述》，加拿大学者卡斯特尔（J. —G. Castel）所著的《加拿大冲突法》等著作，不仅汇集有大量的涉外民事诉讼程序方面的判例，而且还有对各类判例所确立的规则所进行的系统化总结，因而这些著作经常可成为这些国家的法院在司法实践中的直接依据。部分大陆法系国家中，也有在一定程度上依赖判例的，如日本有关国际民事诉讼法的规定未臻完备，故一般以学说及具体案件的判例作为弥补。^②另外，日本1967年《涉外判例百选》的有关判例也是日本法院在国际民事诉讼程序方面依据之一。我国学者一般认为，在国际私法领域（包括国际民事诉讼法），应充分重

① 参见刘仁山主编：《国际私法》，中国法制出版社1999年5月第一版，第423～424页。

② 参见北协敏一著，姚梅镇译：《国际私法——国际关系法》，法律出版社1989年10月第一版，第131～132页。

视判例的作用，必要时应允许法院以判例来弥补成文法的缺漏。^①

我国国际民事诉讼程序法的国内渊源表现为两个方面：一方面为立法，另一方面为我国最高人民法院的有关规定。

立法上主要体现于1991年《民事诉讼法》中。该法第四编共六章，分别就涉外民事诉讼的一般原则、涉外民事案件的管辖权、送达与期间、财产保全、仲裁、司法协助等作出了规定。1999年通过的《海事诉讼特别程序法》也有若干关于涉外海事诉讼的规定。

最高人民法院的有关规定也可作为我国国际民事诉讼程序法的渊源。这些规定可分为两类。一类是最高人民法院颁布的有关司法解释和规定；另一类是最高人民法院或最高人民法院会同有关部门为执行我国缔结或参加的国际条约而制定的执行性规定。前一类主要有1992年7月14日《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》，（下文简称1992年《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》等；后一类主要有1986年《关于相互委托送达法律文书若干问题的通知》（下文简称1986年《关于相互委托送达法律文书若干问题的通知》），1987年《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认和执行外国仲裁裁决公约〉的通知》（以下简称1987年最高人民法院《关于执行〈纽约公约〉的通知》），以及1988年《最高人民法院关于执行中外司法协助协定的通知》（下文简称1988年《关于执行中外司法协助协定的通知》）等。

（二）国际商事仲裁法方面

^① 参见李双元著：《国际私法（冲突法篇）》，武汉大学出版社1987年6月第一版，第39页。

用仲裁方式解决争议，在西方国家有着悠久历史，因而西方国家一直重视并且制定了较为完善的仲裁法律制度。

英国 1950 年制定的《仲裁法》经过 1975 年、1979 年和 1996 年修订，新修订的仲裁法已于 1997 年 1 月生效。该新的仲裁法最大限度地反映了国际贸易法委员会《商事仲裁示范法》。有人说它是一部比较现代化的仲裁法。^①

法国早在 1800 年的《法院组织法》中就规定，公民有权选择将其争议交由仲裁员解决。除非另有明示规定外，仲裁员所作的决定不受任何审查。其 1806 年的《民事诉讼法典》虽未提及仲裁条款，但该法典第 1003 至 1028 条规定当事人可就有关争议达成妥协。法国 1925 年修订的《商法典》第 631 条规定当事人可约定提交仲裁的争议为：商人之间及银行家之间的交易、商业合伙人之间由于合伙关系所产生的争议，以及所有商业行为而产生的争议。1980 年法国又发布了关于国际贸易仲裁的法令，根据 1981 年法国第 81—500 号法令，该 1980 年的国际贸易仲裁法令已被列入法国新《民事诉讼法典》的第 1492—1507 条中。

美国于 1925 年颁布了联邦仲裁法则，该法适用于解决海事和各州之间或者与外国的商事交易争议。此外，美国各州也颁布有自己的仲裁立法。美国联邦仲裁法经过 1947 年、1954 年、1970 年、1988 年和 1990 年修订。美国现行的仲裁法分别就仲裁协议的法律效力及法院对此协议的强制执行、仲裁员的指定、仲裁员传唤证人出庭作证的权力、仲裁裁决的确认、撤销及理由等作出了规定。

我国 1991 年《民事诉讼法》第 257—261 条就国际经济贸易、

^① 参见郭寿康、赵秀文著：《国际经济贸易仲裁法》，中国法制出版社 1999 年 6 月第一版，第 41 页。

运输和海事争议的仲裁作了专门规定。其主要内容包括：当事人之间有约定将争议提交仲裁机构解决的仲裁协议的，当事人不得向人民法院起诉；申请强制执行涉外裁决的法院以及法院不执行仲裁裁决的条件等。《民事诉讼法》第266条第2款和第269条则对我国仲裁裁决在外国执行和外国裁决在我国的执行问题作出了规定。我国1994年通过、1995年施行的《仲裁法》则就可仲裁事项和仲裁的基本原则、仲裁委员会和仲裁协会、仲裁协议、仲裁程序、仲裁裁决的撤销以及仲裁裁决的执行等作出了较为完善的规定。^①此外，我国其他相关法律如《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》等，也有关于仲裁的规定。

二、国际渊源

（一）国际民事诉讼程序法方面

国际条约是涉外民事诉讼程序最主要的国际渊源。这类国际条约又分为双边条约和多边条约两类。一般认为，有关国际民事诉讼程序的国际条约最早出现于欧洲，如法国和瑞士早在1715年就定有这种条约。^②但直至19世纪末期，关于国际民事诉讼的“国际立法”才得到迅速发展。目前，较有影响的多边国际条约主要有：

1. 普遍性的国际条约

（1）海牙国际私法会议通过的有关国际民事诉讼程序的主要条约：

1954年《国际民事诉讼程序公约》；

1958年《关于承认与执行扶养义务判决的国际公约》；

① 关于我国《仲裁法》的具体内容详见本书第十章第三节。

② 参见张仲伯主编：《国际私法》，中国政法大学出版社1995年3月第一版，第373页。