

Southwest University of Political Science and Law



西南政法大学

21 世纪民事诉讼法学前沿系列

总主编 田平安

民事诉讼法 · 涉外与仲裁篇

FOREIGN CIVIL PROCEDURE AND ARBITRATION

汪祖兴 主 编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



西南政法大学

Southwest University of Political Science and Law

21世纪民事诉讼法学前沿系列

—— 总主编 田平安 ——

FOREIGN CIVIL PROCEDURE
AND ARBITRATION

民事诉讼法·涉外仲裁篇

汪祖兴 主 编

汪祖兴 罗筱琦 蓝 冰

李凤鸣 赵泽君 王嘎利

撰写



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法. 涉外与仲裁篇/田平安主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 6

(21 世纪民事诉讼法学前沿)

ISBN 978-7-5615-2789-4

I. 民… II. 田… III. ①民事诉讼法-研究-中国②涉外案件-仲裁-研究-中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 091114 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明地质印刷厂印刷

2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:20.75 插页:1

字数:476 千字 印数:0 001-3 000 册

定价:31.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



作者简介

汪祖兴 男,西南政法大学教授、博士生导师,撰写本书下编专题一、二、三、四、五。

罗筱琦 女,广东商学院教授,西南政法大学民事诉讼法学博士,撰写本书上编专题一。

蓝 冰 女,西南政法大学民事诉讼法学博士研究生,撰写本书上编专题二。

李凤鸣 男,西南政法大学国际私法硕士,撰写本书上编专题三。

赵泽君 男,西南政法大学民事诉讼法学副教授、博士研究生,撰写本书上编专题四。

王嘎利 男,西南政法大学民事诉讼法学博士研究生,撰写本书上编专题五。

全书统稿 李凤鸣、蓝冰。

总序

寒来暑往,秋去春来,回首往事,新中国民事诉讼法学已经蹒跚地走过了五十五载历程。掩卷沉思,民事诉讼法学的一串串足迹令人心潮澎湃,思绪万千。在一个重人治而不重法治的国度,在一个重刑事而轻民事、重实体而轻程序的现实社会里,民事诉讼法学的萌芽、破土、生长与含苞及至成为法学园地中的一枝稚嫩的小花是多么的不易啊!

众所周知,建国以来,我国先后颁行过两部民事诉讼法典,即1982年的《民事诉讼法(试行)》和1991年的《民事诉讼法》。试行稿的公布昭示着带有浓厚注释性色彩的民事诉讼法学呱呱坠地,民事诉讼法的施行迎来了民事审判方式的改革和民事诉讼理论框架的大体搭建。

伴随着新世纪的来临,受制于国家政治、经济、文化、军事、外交形势巨变的大背景,民事诉讼法学面临着新的挑战。认真地总结过去,仔细梳理历史的教训;冷静地正视现在,全面总结审判的经验;准确引进域外的先进理念与制度,加之学者立足本土的创新思维,民事诉讼法学必将迎来新的发展阶段。在这承上启下的特殊历史时期,在为实现历史使命而不遗余力的众多同志的推动下,这套命名为《21世纪民事诉讼法学前沿》系列(以下简称《前沿》系列)终于面世了。

随着时间的推移,1991年颁布的《民事诉讼法》的某些规定已经日益呈现出落后于司法实践的弊病。对现行民事诉讼制度进行一番脱胎换骨的改造,修订一部以先进理念为前导,内容充实,更具有操作性和针对性的,具有合理结构并由完善的程序和制度构成的民事诉讼法典的任务已经提上立法机关的议事日程。新的民事诉讼法典应当具有前瞻性,能够适应今后若干年的经济与社会发展对民事诉讼机制与功能的期盼。为此,它必须立足于国情与司法实践并有所提升或超越。而要完成这一艰巨的任务必须有来自民事诉讼法学界的强力



理论支撑,这就要求民事诉讼法学研究彻底跳出注释法学的樊篱并成长成为一种真正的理论法学体系,充分利用来自于法哲学、法社会学以及与法学密切相关的历史学、经济学等领域的法学研究方法,形成一种成熟、系统的方法论体系,进而完善整个民事诉讼法学的理论体系,最终以一种前瞻的姿态为民事诉讼法的修订提供全方位的理论支撑。

第一,实现民事诉讼法学研究从价值理念的确立到制度建构的重心转移,是我们在新世纪里所面临的首要任务。

在过去的岁月里,理论研究的重心基本上是停留于价值理念的确立而不是具体制度的建构。上世纪末,围绕民事审判方式改革所进行的理论探讨,与其说是进行制度建构不如说是重在制度批判,关于程序价值、程序保障、程序公正与实体公正的关系,以及当事人程序自主性等一系列问题的讨论在法哲学的层面上确立了民事程序的价值理念。然而法律家得以对社会发展给予推进的最有力的途径,是把价值关怀与制度建设结合起来。在理论的大框架内不嫌微末地进行具体制度的构思和建设,这将是21世纪民事诉讼法学研究更为紧迫的课题。

第二,民事诉讼法学研究要为民事诉讼法律制度的构建提供具有内在统一、协调、全面的理论支撑,并最终完成理论与司法实务的动态对接。我国民事诉讼法基本理论的研究目前尚停留在纯理论探讨的层面,而未渗透到具体程序制度的设计之中;对几大基本理论的研究尚未贯穿一个具有内在逻辑一致性的共同法理。例如,诉讼标的理论与既判力理论在确定诉的开始、诉的合并与分离、诉的终结及再审的法定条件方面,都是具有决定性意义的,但目前对这两大理论的研究既未整合,也未结合现行立法或审判实务进行深入分析。诉权理论、诉讼目的理论和民事诉讼法律关系理论研究状况也大致如此。理论上缺乏缜密的逻辑联系是立法中制度设计过于粗糙、规范之间出现漏洞和冲突的重要原因,在理论更新和制度改革的年代,理论建设尤其要注意协调一系列关系:法律理念和基本原则在各基本理论中的一贯性,各基本理论所采学说之间的内在逻辑一致性,基本理论与对这一理论有依赖关系的法律制度设计之间的配套性,新的理论与旧的理论在制度设计中的相互衔接……唯有如此,才能以具有内在逻辑一致性的共同法理统帅各个基本理论的研究,实现整个民事诉讼法学理论体系的内在整合,形成具有内在统一性的民事诉讼法学基本理论体系。这是新世纪的民事诉讼法学研究所面临的另一重任。

第三,加强比较民事诉讼法的研究。历史所造成的中国法制建设、法学研究的“断代性”,致使民事诉讼制度的发展和民事诉讼法学的研究出现了断层,它缺乏来自历史传统的制度层面和法学理论层面的素材支撑。而通过比较民事诉讼法学研究方法的运用,以及对世界法治发达国家民事诉讼制度和民事诉讼法学理论的借鉴,是可以弥补这种资源贫乏的缺陷的。正是基于此,近年来对英、美、德、法、日等西方法治发达国家的现代诉讼制度的介绍已经大为增多,但缺乏对国外立法的完整系统的介绍,难免有望文生义、断章取义的嫌疑。而且,对国外制度的介绍往往缺乏与国内环境的有效对照,在态度上也有失偏颇:一味强调域外制度的优势,不能理性地看待制度移植实践中所面临的不确定性。在理论层面上,对原著的翻译严重不足,对西方学者的诉讼法理论介绍不够充分,而且缺乏系统性。这就割裂了制度实践与理论研究之间必然存在的互为参照和支撑的密切联系,而使对国外诉讼制度的介

绍和借鉴丧失了来自理论层面的支撑。

第四,加强实务的考证。理论的纯粹探讨过多且缺乏严密的量化数据的支撑是过去研究的不足。无论是着眼于价值理念的确立还是具体民事诉讼制度的建构,要想对社会的发展产生实际的效果,民事诉讼法学研究就必须通过一种实证性的社会学研究实现理论研究与社会实践的良性沟通,而这正是当前民事诉讼法研究所缺乏的。总体看来,研究中理论层面的纯粹性探讨过多,而实务性的考证过少;某种价值理念的提出往往是基于一种纯粹的逻辑演绎,缺乏来自实证性研究领域的有力支撑;某种制度构想的提出也往往是基于一种本来在态度上就有失偏颇的对国外制度的借鉴,而对其所必需的实证性的社会环境支撑则缺乏足够的重视。基于此,我们必须加强实证性的民事诉讼法学研究,用来自司法实务领域的严密的量化数据证明所提出之理论主张的价值,并在提出某种民事诉讼制度构想之初就对其落实于司法实践的可能性作出预期。

第五,重视和加强对民法与宪法的关系的研究。民事诉讼法是国家法律体系的重要“成员”。民事审判制度是国家司法制度的有机组成部分。宪法作为国家的根本大法,它决定着国家权力的组成、结构状态,统帅着整个法律体系和司法制度。民事审判权的走向取决于司法权和司法部门在整个国家权力体系和国家机构体系中的宪法性定位;民事诉讼的目的以及当事人与法官在诉讼中的职能分配取决于宪法对审判权的功能性定位;而宪法对作为人权的一个基本组成内容的诉权的确认则是民事诉讼程序正当化的一个“原创性”基础要件;宪法制度所确定的司法理念渗透于民事诉讼法学理论和具体制度的每一个细胞,司法体制制约着整个民事诉讼法的制度框架和运作环境。因此,民事诉讼法学研究只有对民法与宪法的关系给予足够的重视,才能为其对具体制度建构所提供的理论支撑找到宪法层面的基础,并保持民事诉讼具体制度建构与整个社会法律制度体系建构的内在统一。

第六,强化民法法学的研究与相关实体法学研究的沟通。强调程序的独立价值并不意味着要割裂程序法与实体法之间所存在的天然的密切联系。我国民事诉讼法学理论界已经就此达成共识:民事诉讼是民事实体法与民事程序法共同作用的“场”,民事诉讼法学不可能是与民事实体法学没有任何关联的自我封闭体系,将民事实体法学研究与民事诉讼法学研究相结合对于后者的进一步发展是至关重要的。只有实现两者的良性沟通,才能在由民法法学提供理论支撑的民事诉讼法律制度的建构与由民事实体法学提供理论支撑的民事实体法律制度的建构之间保持一致,并最终在制度的实践层面实现一种动态均衡。尽管如此,由于缺乏来自民事实体法学界的默契,而总体上讲两个领域的研究主体在知识范围上又难以同时涵盖两个领域,作为两个学科,它们的研究仍然处于相互独立、各自为政的一种隔离状态,沟通显得举步维艰。例如在证明责任这一两大学科共同面临的重大课题上,它们似乎没有任何共同话语,民事实体法学对民事诉讼法学所致力这一领域的研究置若罔闻,在观察视角或是相关学术活动的交流上仍未能建立起经常性的沟通渠道。

第七,逐步形成多元化、立体化的民法法学方法论体系。近年来,随着民法法学研究群体的年轻化,其主体意识正日益走出传统意识形态的束缚,有力地促成了民法法学研究方法的多元化、立体化趋势。注释法学的“专制”地位被打破,民法法学逐步突破这种局限而进入多种研究方法百花齐放、百家争鸣的新时期。法哲学与作为部门法学的民法法学之间的裂

痕正逐渐得到弥补,法哲学研究的最新成果为民诉法学的进一步发展提供着有力的深层支撑。就方法论来讲,法哲学对部门法学应发挥统帅的作用,为各部门法学的发展提供方法论上的支撑,民诉法学也同样应该受到这种统帅。随着法哲学的方法论体系进驻民事诉讼法学,历史的方法、比较的方法重新得到强化,经济分析的方法、社会学的方法则日益成为民诉法学界的新贵。尽管如此,这种多元化、立体化的方法论体系仍处于相对薄弱的形成时期,而要使民诉法学研究真正承担起为制度建构提供全面、系统的理论支撑的重任,一种健全的、多元化、立体化的方法论体系是必不可少的。这就要求 21 世纪的民事诉讼法学研究要不失时机地促成这一体系的形成,在一种成熟的方法论体系中开展成熟的民诉法学理论研究,从而为制度建构提供成熟的理论支撑。

4 为此,《前沿》系列将继续发扬传统的注释法学方法的优势,并在方法论的选择上保持一种开放的姿态,对法哲学、法社会学、历史法学、经济分析法学等法学方法兼收并蓄,最终形成并运用一种系统均衡的方法论体系,从而全面、系统、准确地阐述民事诉讼法的过去、现在与未来,既立足中国又放眼世界,既有经验总结又有问题研究,既注重理论探索又注重实证研究,既追求民诉法学理论体系的内在统一性又力求与相关的实体法学研究保持协调。与这种方法论体系的开放性相一致,《前沿》系列在内容的体例编排上不以章、节行文,而以专题阐释。从而力图以理论体系所内涵的实质系统性取代以章节行文为表征、以法典注释为内涵的形式系统性。而所有这些安排的一个重要目的就是要以系统的方法论体系为基础,构建系统的民事诉讼法学理论体系,并最终为民事诉讼法的修订提供一种系统的、全方位的理论支撑。

二

民事诉讼法学理论的繁荣昌盛,有待于民事诉讼法学人才的层出不穷。

西南政法大学的前身西南政法学院于 1979 年开了全国民事诉讼法学研究方向硕士研究生培养之先河。25 年来,全国民诉法学研究生的培养无论在质量上还是数量上都已经有了长足的进步,但至今,民诉法学研究生教学仍然没有一套系统、权威、全面的教学蓝本,这不能不说是一件憾事。

据笔者所知,大多数高等院校的民诉法学研究生们参考沿用的是法学本科教材。应当看到,随着民诉法试行稿的公布和 1991 年民诉法的正式施行,各高等院校法学专业的民事诉讼法教学开始逐步走向繁荣,官方、民间和个人撰写了一大批教材。这批教材为民事诉讼法学教学的兴旺提供了有力的支撑,功不可没。但是,不少教材在方法论上仍囿于注释法学的樊篱,在体例编排上严格遵循现行立法体系,在内容上止于对立法法的诠释。虽说它们对法学本科教学大有裨益,但亦可断言,民事诉讼法硕士研究生长期参考或借用法学本科教材并非长久之计。

研究生,顾名思义,是既要进行学习又要进行研究的学生。研究生教学的任务不应再局限于为司法实践批量地培养初级、应用型法科人才,而应在本科的基础之上将具有研究潜质的本科学生培养成高层次的、专门的法学理论研究人才,使之能承担起从事为司法实践提供支撑的法学理论研究的重任,从而与初级、应用型法科人才形成知识互补,并为从司法实践

到理论研究的整个法治建设提供一种从实践到理论、再到实践的良性互动。在这样的一个历史时期,原来的注释型民事诉讼法学教材的历史合理性就变得不那么充分了,无论是在理论深度还是在内容的全面性上,它都无力满足高层次的、专门法学理论研究人才培养的需求,这就需要有一种系统的、能够适应高层次的理论型民事诉讼法学研究人才培养的民事诉讼法学教学蓝本,与之分担新的历史时期所赋予民事诉讼法学教学的新的历史使命。

当然,研究生教育是为培养高层次的、专门的法学理论研究人才而设的,它必须保持适当的开放性,而不能因某种既定教育模式、体系的存在而循规蹈矩。但研究生教育毕竟与个体化的理论研究不同,是由教育的本质所决定的,即便是研究生层次的法学教育也是集合化的,因此就有必要由一种外在的、体系化的东西加以统帅,而不能放任自流、各行其道。凭借西南政法大学培养研究生的经验与优势,专门组织一套为研究生所用的学习蓝本不仅是必需的而且是完全可能的。《前沿》系列深谙法学本科教育与研究生教育的差别,全面汲取25年培养研究生的正反两方面的经验,同时也充分注意到不能让教学的系统性泯灭研究生教学的开放性,相反,只要能因势利导,它就更有利于在一种体系化的格局中充分发挥民事诉讼法学方向研究生的思想灵性,并能使之有的放矢,充分展现于理论研究和实践操作之中。

三

《前沿》系列力图保持内容设置和体例编排上的严谨统一。

无论是为民事诉讼法的修订提供系统全面的理论支撑,还是为民事诉讼法学方向研究生教学提供一套系统的教学蓝本,都要求《前沿》系列既要具有内在的逻辑统一性又要具有外在的形式体系性,因此内容设置和体例编排对本系列目的的达成是至关重要的。为此,《前沿》系列将由十本著作组成。《民事诉讼法原理》是该系列中提纲挈领的首部,它相当于21世纪民事诉讼法学《前沿》系列的“总论”。它承上启下,既兼顾法学本科的教学现状又辅之以深化的成分。在它的统帅下,根据民事诉讼法学各个领域在整个理论体系中的地位及其在民事诉讼制度建构工程中所处的坐标,将整个民事诉讼法学理论体系划分为八个组成部分,并分别命名为《基础理论篇》、《诉讼主体篇》、《原则制度篇》、《诉讼证据篇》、《诉讼程序篇》、《执行程序篇》、《涉外与仲裁篇》、《海事诉讼特别程序篇》,这八部著作相当于《21世纪民事诉讼法学前沿》系列的“分论”。总论与分论互为表里、遥相呼应,共同塑造了《前沿》系列在体例上的外在形式体系性。同时,《前沿》系列力求突破传统教材以章、节行文的做法,而以“专题”作为理论阐释的基本单元。在编撰中,我们既注重每一本著作内部各专题性理论阐释间的协调,又注重各部著作对其研究领域描述、论证的统一,力求使本丛书在内容上具备内在的逻辑统一性。另外,《前沿》系列将“海事诉讼特别程序”纳入其视野,并给予高度重视,弥补了传统民事诉讼法学研究及传统教材在研究领域设置上的一个重大缺陷。

除上述九本供研究生学习的教材之外,《前沿》系列还包括一部专著《自由心证制度研究》。该著作是作者在对其博士论文进行修改加工的基础上完成的,具有选题前沿,资料翔实,研究方法多样,运用相关学科丰富的知识,观点创新,论证严密等优点,因而一并收入《前沿》系列之中。

为实现上述目的,《前沿》系列在组建撰写队伍和确定策略时可谓呕心沥血。

西南政法大学诉讼法学学科是西政乃至西南地区的第一个法学博士点。民事诉讼法学课程是重庆市的精品课程。《前沿》系列则是法学院民事诉讼法学学科点的重点科研项目。“分兵以发动群众,集中以应付敌人”是本系列的策略。就是说,群策群力集中大家智慧,分工负责采用目标责任制。统编工作由鄙人负责,实行主编负责制,副主编协助主编工作。参编成员原则上是本学科点的人员,同时也广为吸收由学科点步入社会的民事诉讼法学方向的博士和硕士。因此,《前沿》系列的编撰群体首先是实现了老、中、青的立体结合,其次是显现出浓郁的“西南”特色。由于力图突破地域分割给理论研究所造成的局限,同时,为加强相邻学科的沟通,实现不同学科研究人员之间的理性对话,我们还特别邀请了相邻学科的学者志士参与书稿的编撰,从而为这种沟通和对话提供一个平台。再次,《前沿》系列力图推进民事诉讼法学方法论体系的多元化、立体化发展。

本系列无论是编撰人员的选配,还是内容的编排,都注重保持方法论选择的开放性,力争促进民事诉讼法学方法论体系的多元化、立体化发展。它在继续发扬传统的注释法学方法优势的同时,对法哲学、法社会学、历史法学、经济分析法学等法学方法兼收并蓄,针对不同的研究领域选择、运用合理的研究方法。针对传统民事诉讼法学研究过于注重纯理论探讨的缺陷,《前沿》系列将加强实证性分析,并使之与纯理论探讨相互关照、互为支撑。针对传统民事诉讼法学与相关实体法学研究缺乏必要沟通的缺陷,《前沿》系列将力争合理借鉴相关实体法学的研究方法和研究成果,实现程序法与实体法在民诉法学研究和实践中的对照和呼应,在民事程序法学与民事实体法学之间塑造一种系统均衡的状态,并启迪“系统论”的法学方法在民诉法学研究中的运用。

当然,制作一套研究生教学蓝本是一件开创性的工作,因为没有先例,无成功的经验可资借鉴,亦无失败的教训可资汲取。唯一能借鉴的只是25年的研究生教学实践,助推我们向前的是对法学教育事业的执著追求。前面提及本系列一共十部,其内容不可谓不丰富,其体系不可谓不庞大,欲在有限的学时内教授完毕显然是强人所难。因此,建议使用本系列的同事们斟酌取舍、灵活掌握,而多数的内容应留待研究生们自学、思考。

最后,我们遵从惯例,真诚地向编辑出版《前沿》系列丛书的厦门大学出版社的同志们致以深深的谢意。没有他们的支持与辛劳,本系列丛书是难以面世的。

由于水平所限,加之时间仓促,书中谬误之处在所难免。大到体系、论点,小到字句、标点,我们诚恳地期望得到同行和同学以及社会各界的指正。在此,先向您鞠躬啦。寥寥数语,是为序。

全国民事诉讼法专业委员会主任
西南政法大学民事诉讼法学学科负责人 田平安
博士生导师、法学教授

2004年7月8日

目录 CONTENT

上编 涉外民事诉讼

专题一 涉外民事诉讼概述	2
一、涉外民事诉讼法的概念	2
(一)涉外民事诉讼	2
(二)涉外民事诉讼法的概念与立法体例	4
二、涉外民事诉讼法的原则	6
(一)适用我国《民事诉讼法》的原则	6
(二)国家主权原则	6
(三)司法豁免原则	7
(四)适用我国缔结或参加的国际条约原则	8
三、涉外民事诉讼法与相邻法律部门的关系	8
(一)涉外民事诉讼法与民事诉讼法的关系	8
(二)涉外民事诉讼法与国际民事诉讼法及国际私法的关系	9
(三)涉外民事诉讼法与涉外仲裁法的关系	10
(四)涉外民事诉讼法与国际法的关系	12
四、涉外民事诉讼法的历史发展	12
(一)涉外民事诉讼法的国际发展	13
(二)我国涉外民事诉讼法的发展	13
专题二 涉外民事诉讼管辖权	15
一、涉外民事诉讼管辖权概述	15
(一)涉外民事诉讼管辖权的概念	15
(二)涉外民事诉讼管辖权的特征	17
(三)涉外民事诉讼管辖权的意义	19
二、涉外民事诉讼管辖权的确定及分类	20
(一)确定涉外民事诉讼管辖权的一般原则	20
(二)确定涉外民事诉讼管辖权的一般根据	24

三、涉外民事诉讼管辖权的主要类型及其比较	26
(一)涉外民事诉讼管辖权的主要类型	27
(二)主要国家的涉外民事诉讼管辖权立法比较	29
四、涉外民事诉讼管辖权冲突及其解决	39
(一)涉外民事诉讼管辖权冲突概述	39
(二)涉外民事诉讼管辖权冲突的成因	41
(三)涉外民事诉讼管辖权冲突的规制	43
五、涉外民事诉讼管辖权的限制	50
(一)涉外民事诉讼管辖权限制的法律依据	50
(二)国家及其财产豁免	51
(三)国际组织的豁免	53
六、我国涉外民事诉讼管辖权的立法及完善	54
(一)涉外民事诉讼管辖权确定根据的立法及完善	54
(二)规制涉外民事诉讼管辖权冲突的立法及完善	61
专题三 涉外民事诉讼中的外国当事人	65
一、外国人的民事诉讼地位	65
(一)外国人的民事诉讼地位概述	65
(二)赋予外国人民事诉讼地位的国民待遇原则	66
(三)我国关于外国人民事诉讼地位的立法	72
二、外国人的民事诉讼能力	73
(一)外国人的民事权利能力与民事行为能力	73
(二)外国人的民事诉讼权利能力和民事诉讼行为能力	76
三、涉外民事诉讼代理制度	79
(一)涉外民事诉讼代理制度概述	79
(二)委托代理	79
(三)领事代理	80
(四)我国涉外民事诉讼代理制度	81
四、涉外民事诉讼费用担保制度	83
(一)涉外民事诉讼费用担保制度概述	83
(二)承担诉讼费用担保义务的主体	85
(三)诉讼费用担保制度的适用范围	86
(四)诉讼费用担保的豁免	87
(五)外国诉讼费用担保制度之比较	88
(六)国际条约关于诉讼费用担保制度的规定	90
(七)我国诉讼费用担保制度	91
五、司法救助制度	92

(一)司法救助制度概述	92
(二)司法救助制度的主要内容	93
(三)国际条约关于司法救助制度的规定	95
(四)外国司法救助制度概况	98
(五)我国关于司法救助制度的规定	99
专题四 涉外民事诉讼中的期间、时效、财产保全和证据	102
一、涉外民事诉讼中的期间	102
(一)诉讼期间概述	102
(二)诉讼期间的分类	104
(三)诉讼期间的计算	104
(四)诉讼期间的延误和恢复	105
(五)诉讼期间的中止和中断	106
(六)诉讼期间的延长	106
二、涉外民事诉讼中的时效	106
(一)概述	106
(二)诉讼时效的法律冲突	107
(三)诉讼时效的准据法	109
三、涉外民事诉讼中的财产保全	110
(一)涉外民事诉讼中的财产保全概述	110
(二)涉外财产保全的申请程序	112
(三)财产保全的救济	113
四、涉外民事诉讼中的证据	114
(一)涉外民事诉讼中证据的准据法	114
(二)境外证据的审查	116
(三)举证责任	116
(四)初步证据	117
(五)关于证明方法的自由裁量权	118
(六)部分证明方法的决定性效力	118
(七)证据保全	119
(八)推定	120
专题五 司法协助	122
一、司法协助的一般理论	122
(一)司法协助的概念	122
(二)司法协助的依据	124
(三)司法协助的主体	126

(四)司法协助的实施·····	127
(五)司法协助的立法模式·····	129
二、一般司法协助·····	130
(一)涉外文书的送达·····	130
(二)涉外调查取证·····	134
(三)涉外公证与领事认证·····	138
三、特殊司法协助·····	140
(一)特殊司法协助概述·····	140
(二)外国法院判决承认与执行的理论·····	141
(三)外国法院判决承认与执行的依据·····	144
(四)外国法院判决承认与执行的条件·····	144
(五)外国法院判决承认与执行的程序·····	147
(六)外国法院判决承认与执行的制度比较·····	148
(七)我国涉外民商事判决承认与执行的制度及完善·····	151
四、司法协助的拒绝·····	154
(一)司法协助拒绝的一般理由·····	154
(二)公共秩序保留的适用·····	154

下编 涉外民商事仲裁

专题一 涉外民商事仲裁的基本问题·····	158
一、仲裁与民事诉讼之比较·····	158
(一)仲裁与民事诉讼·····	158
(二)与民事诉讼程序相关的《纽约公约》·····	172
二、仲裁机构、仲裁庭、仲裁当事人·····	179
(一)仲裁机构·····	179
(二)仲裁庭·····	187
(三)仲裁庭与仲裁机构的关系·····	195
(四)仲裁当事人·····	197
三、仲裁的基本类型·····	207
(一)以是否含涉外因素为标准:国内仲裁和涉外仲裁·····	207
(二)以国别因素为标准:内国仲裁和外国仲裁·····	208
(三)以仲裁机构是否常设为标准:临时仲裁和机构仲裁·····	208
专题二 法院对仲裁的协助与支持·····	216
一、裁定仲裁协议有效·····	216

二、协助组成仲裁庭	217
(一)指定仲裁员	217
(二)处理仲裁员异议	219
三、协助采取临时措施	220
(一)临时措施的特征	220
(二)临时措施的必要性	221
(三)临时措施的种类	222
(四)采取临时措施的权力归属	225
(五)仲裁临时措施与民事诉讼中的保全措施之比较	232
四、承认与执行仲裁裁决	234
专题三 法院对仲裁管辖权的审查	235
一、仲裁管辖权概述	235
(一)仲裁管辖权的概念和意义	235
(二)仲裁管辖权的异议	236
二、确定仲裁管辖权的机构	241
(一)仲裁庭	241
(二)仲裁机构	243
(三)法院	246
三、法院对仲裁管辖权的审查	248
(一)法院对仲裁协议的审查	248
(二)法院对争议可仲裁性的审查	254
四、仲裁管辖权审查的法律适用	260
(一)当事人选择的法律	260
(二)当事人的属人法	261
(三)仲裁地法	261
(四)被请求承认和执行仲裁裁决地法	262
专题四 仲裁司法审查	264
一、司法审查的法律意义	264
(一)反映了仲裁的准司法性质	264
(二)有利于实现仲裁的目的	265
(三)有利于实现仲裁的价值目标	265
(四)有利于弥补仲裁制度的缺陷	267
(五)有利于保护社会公共利益	268
二、司法审查的具体内容	269
(一)司法审查概述	269

(二) 实体性审查	270
(三) 程序性审查	277
三、我国仲裁司法审查制度的不足及其完善	282
(一) 我国仲裁司法审查制度存在的不足	282
(二) 完善我国仲裁司法审查制度的原则——适度审查仲裁裁决制度的构建	284
(三) 仲裁司法审查制度的具体构建——法院司法审查行为的规范	293
专题五 法院撤销或不予执行仲裁裁决	296
一、撤销和不予执行仲裁裁决概述	296
(一) 撤销仲裁裁决的概念与特征	296
(二) 不予执行仲裁裁决的概念和特征	298
(三) 不予执行仲裁裁决和撤销仲裁裁决的联系与区别	299
二、仲裁裁决撤销和不予执行的法定情形	301
(一) 国内仲裁裁决撤销和不予执行的法定情形	301
(二) 涉外仲裁裁决撤销和不予执行的法定情形	302
(三) 关于撤销和不予执行仲裁裁决法定情形的分析	302
三、撤销和不予执行仲裁裁决的程序	305
(一) 国内仲裁裁决撤销和不予执行的程序	305
(二) 涉外仲裁裁决撤销和不予执行的程序	307
(三) 关于涉外仲裁裁决不予执行或撤销的“预先报告”制度	308
四、对仲裁裁决撤销和不予执行的取舍主张及其评析	311
(一) 学界对仲裁裁决撤销和不予执行的取舍主张	311
(二) 对仲裁裁决撤销和不予执行取舍主张的评析	314

上编 涉外民事诉讼

专题一 涉外民事诉讼概述

专题二 涉外民事诉讼管辖权

专题三 涉外民事诉讼中的外国当事人

专题四 涉外民事诉讼中的期间、时效、财产
保全和证据

专题五 司法协助

