

现行

国际民商事诉讼程序研究

李双元 欧福永 主编

THE PRESENT

INTERNATIONAL CIVIL AND COMMERCIAL PROCEDURE

STUDIES




 人民出版社

湖南省教育厅项目《外国国际民商事司法救济程序及法律适用制度研究》(课题编号: 03C223) 的研究成果。

现行国际民商事诉讼程序研究

THE PRESENT INTERNATIONAL CIVIL AND COMMERCIAL PROCEDURES

李双元 欧福永 主编

 人民出版社

责任编辑:茅友生
封面设计:周文锋
版式设计:程凤琴

图书在版编目(CIP)数据

现行国际民商事诉讼程序研究/李双元 欧福永主编
-北京:人民出版社,2006.6
ISBN 7-01-005575-0

I. 现… II. ①李… ②欧… III. ①国际法:民法
-诉讼程序-研究 ②国际商法-诉讼程序-研究
IV. ①D997.1 ②D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 048437 号

现行国际民商事诉讼程序研究

XIANXING GUOJI MINSHANGSHI SUSONG CHENGXU YANJIU

李双元 欧福永 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:12.75

字数:310 千字 印数:0,001—3,000 册

ISBN 7-01-005575-0 定价:28.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539



李 双元 男，1927年出生，湖南新宁人。武汉大学教授、湖南师范大学终身教授，博士生导师，《国际法与比较法论丛》和《时代法学》主编。曾任中国国际私法学会副会长、中国法学会理事和中国国际法学会理事、全国高等教育自学考试指导委员会委

员、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和仲裁员、国务院学位委员会学科评议组成员、中国博士后流动站管委会专家组成员等职务。

先后承担十几个国家社会科学研究基金项目、国家教委哲学社会科学基金项目和省部级课题；已在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表学术论文数十篇。

主要的个人专著及主编的著作有《国际私法（冲突法篇）》、《国际民事诉讼法概论》、《中国与国际私法统一化进程》、《国际民商新秩序的理论建构》、《中国国际私法通论》、《比较民法学》、《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》、《国际私法学》等数十种，合译《戴西和莫里斯论冲突法》、萨维尼《现代罗马法体系》等世界法学经典著作。



欧福永 男，1975 年出生，湖南宁远人。武汉大学法学博士，湖南师范大学法学院副教授，硕士生导师，华东政法学院法学博士后研究人员，中国国际私法学会理事，第十届全国青联委员。

先后主持省级课题多项，曾在《中国法学》、《法制与社会发展》等刊物上发表 WTO 法和国际私法方面的学术论文、译文近 30 篇。主要参编、专著有《英国民商事管辖权制度研究》、《国际民商事诉讼程序导论》、《中国国际私法通论》、《国际私法教学参考资料选编》、《国际私法》、《世贸组织的法律制度——兼论中国“入世”后的应对措施》、《世界贸易组织法律问题专题研究》、《世贸组织规则研究——理论与案例》、《法学概论》等，参译了《牛津法律大辞典》；曾获 2003 年湖南省百篇优秀硕士学位论文奖、武汉大学韩德培法学奖和 2004 年湖南师范大学法学院“科研十佳”等多项奖励。

主要研究方向：国际私法、世界贸易组织法和国际贸易法。

策 划：茅友生

jack719@sohu.com 或 mys@peoplepress.net

封面设计：周文锋

版式设计：程凤琴

前 言

随着我国加入世界贸易组织和市场经济地位的确立所带来的机遇与挑战及互联网技术的广泛使用,我国涉外民商事法律关系日益发达,由此所引起的跨国民商事争议也大量增加。无论过去、现在,还是将来,诉讼均是解决国际民商事争议的一种十分重要的手段。而要利用好诉讼这一手段,离不开对外国际民商事诉讼程序的研究和掌握,本书即是我们在已出版的《国际民商事诉讼程序导论》的基础上,为了解和掌握以及进一步研究外国国际民商事诉讼程序而撰写的又一著作。

本书采用比较和实证的方法,利用我们已掌握的最新材料,在国内第一次比较系统地阐述了马来西亚、越南、日本、瑞士、瑞典、奥地利、希腊和中国香港、澳门、台湾地区等国家和地区的现行国际民商事诉讼制度,包括欧盟理事会 2000 年《关于民商事管辖权及判决承认与执行的规则》、2000 年《关于破产程序的法规》和 2003 年《关于婚姻案件和亲子关系案件管辖权及判决承认与执行的规则》以及 2005 年海牙国际私法会议通过的《协议选择法院公约》的主要内容等。具体地说,本书基本上论及了在这些国家和地区涉外民商事案件从起诉到判决(裁决)、执行等程序的每一过程,即对上述国家和地区现行的国际民商事管辖权制度、现行审理国际民商事案件的程序、现行国际民商事诉讼程序中的送达与取证、现行外国判决的承认与执行制度、现行外国仲裁裁决的承认与

执行制度等几个方面进行了较系统深入的研究,同时把我们翻译的、在国内尚未发现中译本的2004年《美国法学会/国际统一私法协会跨国民事诉讼原则》放在附录中发表。

本书强调研究成果的实用性、时代性和可操作性。本书所阐述的内容填补了国内在相应研究领域的空白,既具有明显的创造性和一定的学术性,又具有非常突出的理论和实践价值。本书将为我国国际民商事诉讼程序立法和司法实践提供最新、全面、准确的资料,便于我国借鉴外国及国际立法中的先进制度完善我国的相关制度,又可为大量进入外国从事民商事活动的个人或经济组织于发生争议后在当地寻求司法保护时提供便利。本书可作为高等学校研究生和本科生的教学用书,也可作为法律学术界和实务界、企业界人士极有价值的学习、参考用书和工作指南。

本书的写作分工如下(以撰写章节先后为序):欧福永:引言,第一、六、十章,附录;李双元:第二章;熊之才:第三、七、八、九章;熊育辉:第四章;王岚岚:第五章;刘星、曾露:第十一章。本书初稿完成后,由李双元和欧福永统稿、定稿。

受学识、可资利用的资料的限制,不足之处,不当之论,均在所难免,敬请学界专家不吝指正。

本书的出版得到了人民出版社法律编辑室茅友生编辑的极大支持与帮助。他的辛劳为本书增色不少,特在此表示衷心的感谢!

李双元

2006年2月

目 录

前 言	(1)
引 言	(1)
第一章 国际民事管辖权	(8)
第一节 国际民事管辖权概述	(8)
一、国际民事管辖权的概念和意义	(8)
二、国际民事管辖的分类	(8)
三、有关国际民事管辖权的国际立法	(12)
第二节 若干亚洲国家和地区有关国际民事管辖权的 制度	(13)
一、日本	(13)
二、马来西亚	(23)
三、越南	(32)
四、中国香港地区	(40)
五、中国澳门地区	(52)
六、中国台湾地区	(66)
第三节 若干欧洲国家有关国际民事管辖权的制度	(71)
一、瑞士	(72)

二、瑞典	(86)
三、奥地利	(91)
四、希腊	(95)
第四节 欧盟有关国际民商事管辖权的规则	(102)
一、欧盟理事会 2001 年第 44 号规则	(103)
二、欧盟理事会 2003 年第 2201 号规则	(157)
三、欧盟理事会 2000 年第 1346 号规则	(163)
第二章 诉讼的开始	(168)
第一节 瑞士和瑞典的诉讼开始制度	(169)
一、瑞士	(169)
二、瑞典	(181)
第二节 奥地利和希腊的诉讼开始制度	(187)
一、奥地利	(187)
二、希腊	(189)
第三章 审前获取信息	(196)
第一节 瑞士和瑞典的审前获取信息制度	(196)
一、瑞士	(196)
二、瑞典	(197)
第二节 奥地利和希腊的审前获取信息制度	(197)
一、奥地利	(197)
二、希腊	(198)
第四章 送达与取证	(199)
第一节 国际司法协助中的送达与取证	(199)
一、国际司法协助概述	(199)
二、域外送达	(205)
三、域外调查取证	(211)

第二节 若干国家与组织的送达制度	(216)
一、瑞士	(216)
二、瑞典	(217)
三、奥地利	(219)
四、希腊	(221)
五、欧盟	(222)
第五章 临时或预防措施	(227)
第一节 若干亚洲国家和地区的临时或预防措施制度	(228)
一、中国香港地区	(228)
二、中国台湾地区	(229)
第二节 若干欧洲国家的临时或预防措施制度	(233)
一、瑞士	(233)
二、瑞典	(238)
三、奥地利	(240)
四、希腊	(240)
第六章 即决审判和其他特别程序	(245)
第一节 瑞士和瑞典的即决审判和其他特别程序	(245)
一、瑞士	(245)
二、瑞典	(246)
第二节 奥地利和希腊的即决审判和其他特别程序	(250)
一、奥地利	(250)
二、希腊	(252)
第七章 审理	(256)
第一节 瑞士和瑞典的审理程序	(256)
一、瑞士	(256)
二、瑞典	(260)

第二节 奥地利和希腊的审理程序	(266)
一、奥地利	(266)
二、希腊	(268)
第八章 判决和救济	(272)
第一节 瑞士和瑞典的判决和救济制度	(272)
一、瑞士	(272)
二、瑞典	(280)
第二节 奥地利和希腊的判决和救济制度	(283)
一、奥地利	(283)
二、希腊	(284)
第九章 审判后申请和上诉	(288)
第一节 概述	(288)
第二节 若干国家的审判后申请和上诉制度	(289)
一、瑞士	(289)
二、瑞典	(296)
三、奥地利	(299)
四、希腊	(301)
第十章 外国法院判决的承认与执行	(305)
第一节 若干亚洲国家和地区的判决承认与 执行制度	(306)
一、日本	(306)
二、马来西亚	(311)
三、越南	(314)
四、中国香港地区	(314)
五、中国台湾地区	(317)
第二节 若干欧洲国家的判决执行制度	(318)

一、奥地利	(319)
二、希腊	(321)
三、瑞士	(325)
四、瑞典	(335)
第三节 关于承认与执行外国法院判决的国际规则	(338)
一、2005 年海牙《协议选择法院公约》	(339)
二、2000 年欧盟理事会《关于民商事管辖权及 判决承认与执行的规则》	(344)
第十一章 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(352)
第一节 国际商事仲裁裁决的承认与执行概述	(353)
一、裁决国籍的确定	(353)
二、承认与执行外国仲裁裁决的依据和条件	(355)
三、承认与执行外国仲裁裁决的程序	(359)
第二节 若干亚洲国家和地区承认与执行外国商事 仲裁裁决的制度	(360)
一、日本	(360)
二、马来西亚	(363)
三、越南	(365)
四、中国香港地区	(369)
五、中国澳门地区	(371)
六、中国台湾地区	(371)
第三节 若干欧洲国家承认与执行外国商事仲裁 裁决的制度	(374)
一、瑞士	(374)
二、瑞典	(374)
三、奥地利	(376)
四、希腊	(377)

附 录 美国法学会/国际统一私法协会跨国民事 诉讼原则	(379)
主要参考书目	(393)

引 言

民事诉讼(civil procedure)又称民事诉讼程序,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。而国际民事诉讼程序(international civil procedure)就是指一国法院审理国际民事案件和当事人及其他诉讼参与人进行此种诉讼行为时所应遵循的程序,包括一国法院审理国际民事案件专用的程序和审理国际、国内案件共享的程序。广义的国际民事诉讼法(international civil procedure law)是规范国际民事诉讼程序的各种法律规则的总和。而狭义的国际民事诉讼法仅是规范国际民事诉讼的专用程序的各种法律规则的总和。本书采用后一概念。

在民事诉讼程序中,既可以因诉讼程序本身包含有国际因素而需要适用国际民事诉讼规范,也可以因实体法律关系涉及国际因素而需要适用国际民事诉讼规范。具体说来,民事诉讼中的国际因素主要有:诉讼当事人中有外国人;诉讼客体是涉外民事法律关系;引用的证据具有涉外因素;法院按国际条约或内国冲突法的规定应适用外国法作为案件的准据法;诉讼请求是外国法院或其他机构的判决在内国的承认或执行;诉讼程序涉及国际司法协助问题等。

对于国际民事诉讼,需要由国际民事诉讼法来解决以下各方面的问题,如:(1)内国法院或其他机构对什么样的案件有管辖权?哪些案件属于内国法院的专属管辖权?哪些案件可由争议的双方当事人协议选择法院管辖?等等。(2)外国人在内国的民事诉讼地位问题,诸如起诉或应诉的能力、诉讼费用担保或免除、法律救助等,应依什么法律来确定?享有外交豁免权的外国人在内国的民事诉讼地位如何?(3)国际民事诉讼中的取证规则有哪些特殊之处?如是否允许外国外交和领事人员取证?如果允许,应遵循什么样的条件?等等。此外,在国际民事诉讼中,证据也还有自身的法律适用问题需要解决。(4)在内国法院或其他机构适用外国实体法时,应采用什么样的程序规则?(5)在内国法院或其他机构执行外国法院或其他机构的委托,或者委托外国法院或其他机构代为某项行为时,应适用什么程序规则?等等。(6)外国审判程序和仲裁程序在内国发生什么样的效力?

解决上述问题,既需要直接调整规范,也需要间接调整规范,所以,国际民事诉讼法就由两种不同性质的规范,即直接调整规范和间接调整规范组成(当然也有许多学者认为,其中直接调整规范占主要的地位)。国际民事诉讼法的国际性或涉外性决定了其渊源的双重性,即除了国内立法和国内判例这两个主要渊源外,国际条约也是国际民事诉讼法的渊源。

对于国际民事诉讼程序的法律适用,在国际私法产生之时,意大利当时的一些法学家就主张将法律区分为程序法和实体法两大部类,并认为,凡涉及国际性(或跨国性)的民事诉讼,对程序问题的法律适用应一概受“场所支配行为”原则(Locus regit actum)的支配,只能适用法院地的程序规则,只有对实体法才可以依其为“物法”或“人法”而定其可以或必须适用的领域。也

就是说,在国际民事诉讼程序方面无法律冲突可言。这种理论一直沿袭下来。尽管在国际民事诉讼程序的许多方面,立法和司法实践已有突破,但仍有不少国家的国际民事诉讼法以至国际条约,仍把程序问题只适用法院地法作为一条一般原则加以首先确认,例如:1928年《布斯塔曼特法典》第314条、1971年《第二次美国冲突法重述》第6章“程序”的总则、1992年《罗马尼亚国际私法》第24章第4节、1995年《意大利国际私法制度改革法》第12条的规定等等。

许多学者为了论证这一点,都试图从理论上建立起种种根据。归纳这些不同的理论,最主要的可分为两种:一种认为,在国际民事诉讼领域,不适用或基本上不适用外国诉讼规范,是因为它们已在理论上被预先排除了(*priori excluded*),即预先排除说;另一种则认为,主要是因为外国程序法不能被有效的适用或是其适用会给诉讼活动带来不便,即有效说或方便说。预先排除说、有效说或方便说等种种为确定法院地程序法的绝对适用以及为划分内外国程序法适用的界限的各种学说,或者是根本不能接受的,或者也有各种可取之处,但是它们的共同缺点在于都只采用了演绎法,都试图以一条先验地确立的一般原则为基础来解决适用外国诉讼法问题。尽管就成文法来说,程序问题适用法院地法早已有前面所列举的种种规定,但在各种国内法和国际协议之中,都有各种各样的例外。因为,尽管在国际民事诉讼中,在许多情况下,要适用法院地法中的诉讼规范,但是要正确地解决这一问题,应该运用分析和归纳的方法(*analytic and inductive method*),因为在确定法院地法和外国诉讼法二者的有效范围之间的界限时,正像国际私法中确定实体法的适用一样,不是只有一种而是同时有多种考虑在发生作用。应该说,萨瑟的观点,即能作为一般原则的只能是最密切联

系的原则的观点,是更科学合理的,^①即在国际民事诉讼中,主要的原则应是适用与诉讼程序、诉讼行为和诉讼法律关系联系最密切的法律。这一法律尽管在大多数情况下可能就是法院地法的诉讼法,但在某些情况下,也可能是支配构成诉讼标的实体法律关系的某个外国法律体系中的诉讼法(即民事准据法中的诉讼法);或在涉及某些诉讼问题时,还可能是当事人属人法(本国法或住所地法)中的诉讼法;或在某些其他情况下,还可能是行为地法中的诉讼法,也就是说,可能是诉讼行为实施地国家的诉讼法;或者在涉及物权或财产权的诉讼中,更可能是物之所在地法中的诉讼法等等。

根据萨瑟提出的这个最密切联系的理由,可以认为:除有特殊理由证明法院地法的适用是有根据的外(如简易程序或公共秩序上的考虑等),下列情况都应依民事准据法判定(即依争讼的民事实体权利应适用的准据法所属国的诉讼法来判定):(1)在普通程序中法律保护的形式要件。属于这一类型的问题包括:有提起一个宣告或确认之诉的利益的存在;法律保护的必要性;反诉;共同诉讼的客观原因和主观原因;参与诉讼;给第三人的通知;诉讼的撤回;修正诉讼的可接受性问题;诉讼中的抵消等。(2)对案件的判决具有决定性影响的证据法规则。(3)构成诉讼基础的消灭时效、权利的丧失、应依法给予赔偿的损害数额的计算、非物质损害的责任问题、第三人共同责任的成立、损害事件中索赔人的连带责任等(因为这些问题与案件实体裁决存在密切的联系)。(4)仲裁协议的合法性和法律效力问题。(5)某一请求是否有充分根据的问题。(6)有权提起诉讼或允许提起诉讼的问题(不过这在特定

^① 参见萨瑟:《国际民事诉讼法》,1995年英文版,第115页。