



李双元法学文丛



国际民商事 诉讼程序研究

第二版

李双元 欧福永 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



李
双
元
法
学
文
丛



本书系国家社科基金一般项目“一带一路”沿线东南亚若干国家国际民商事争议解决制度研究（16BFX190）的成果。

国际民商事 诉讼程序研究

第二版

李双元 欧福永 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际民商事诉讼程序研究(第二版)/李双元,欧福永主编. —武汉:武汉大学出版社,2016.8

李双元法学文丛

ISBN 978-7-307-18557-9

I. 国… II. ①李… ②欧… III. 国际法—民事诉讼—诉讼程序—研究 IV. D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 203483 号

责任编辑:林莉 辛凯

责任校对:李孟潇

版式设计:韩闻锦

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:虎彩印艺股份有限公司

开本:720×1000 1/16 印张:19.75 字数:358千字 插页:4

版次:2016年8月第1版 2016年8月第1次印刷

ISBN 978-7-307-18557-9 定价:66.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

作者简介

李双元，男，1927年生，湖南新宁人。湖南师范大学终身教授，武汉大学国际法研究所教授，博士生导师，中国国际私法学会名誉会长，《时代法学》和《国际法与比较法论丛》主编。曾任武汉大学国际法研究所副所长、中国国际私法学会副会长、湖北省国际法研究会总干事、中国法学会理事和中国国际法学会理事、国务院学位委员会（第三届）学科评议组成员、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、中国博士后流动站管委会专家组及该管委会基金委员会专家组成员、武汉市政协委员及其法制委员会副主任、湖南省政府参事等学术与社会职务。先后主持完成国家社科基金项目、教育部哲学社会科学博士点基金项目、司法部项目、湖北省及湖南省社科基金一般及重大项目20余项；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100余篇。独著、主编的经典著作主要有《国际私法（冲突法篇）》（已出第3版）、《国际民事诉讼法概论》（第2版为教育部审定的研究生教材）、《中国与国际私法统一化进程》（已出第2版）、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《国际商新秩序的理论建构》、《中国国际私法通论》（已出第3版）、《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》（中国法学家自选集）、《国际私法》（全国高等教育自学考试统编教材，已出第3版）、《国际私法》（“十一五”国家级规划教材，已出第4版）、《法学概论》（“十一五”和“十二五”国家级规划教材，已出第11版）等，合译《戴西和莫里斯论冲突法》、萨维尼《现代罗马法体系（第八卷）》和《牛津法律大辞典》等世界法学经典著作。著述中获国家级及省部级一、二、三等奖及湖北省特别奖等奖励十余项。

欧福永，男，1975年生，湖南永州人，湖南师范大学法学院副院长、教授、博士生导师，《时代法学》编委会副主任，法学博士、博士后；中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员和长沙仲裁委员会仲裁员、湖南省新世纪“121”人才工程入选者、湖南省青年社科研究人才“百人工程”学者、长沙市法学会副会长、中国国际私法学会常务理事、中国国际经济法学会理事、湖南省律协涉外法律事务专业委员会副主任、加拿大戴尔蒙斯大学和英国埃塞克斯大学访问学者。主持国家社科基金项目2项、司法部项目1项，中国法学会部级项目2项，湖南省社科基金项目4项；著作有《英国民商事管辖权制度研究》（独著）、《国际民事诉讼中的禁诉令》（独著）、《国际补贴与反补贴立法与实践比较研究》（排名1）、《加拿大反补贴立法与实践研究》（排名1）、《欧盟反补贴立法与实践研究》（排名1）、《美国反补贴立法与实践研究》（排名1）、《国际民商事诉讼程序导论》（主编）、《国际私法教学案例》（主编）、《国际私法》（“十一五”国家级规划教材，主编）、《国际私法教学参考资料选编》（主编）、《法学概论》（“十一五”和“十二五”国家级规划教材和全国高教自考教材，合编）等30余部；在《中国法学》等刊物发表论文、译文60余篇，8篇被人大复印资料《国际法学》全文转载或转摘。获湖南省教学成果一等奖、教育部精品教材奖、司法部二等奖、湖南省哲学社科成果三等奖、商务部全国商务发展研究成果优秀奖和“湖南青年五四奖章”提名奖等荣誉。

出版说明

为了庆祝我国著名法学家和法学教育家李双元教授 90 华诞，湖南师范大学法学院组织出版了《李双元法学文丛》。本套丛书共有 15 本，其中 1 本为新书。另外的 14 本皆为已经出版过的，因出版年代跨度较大，我们以保持原书原貌为原则，仅对一些文字标点符号的明显错误做了订正；书中有一些资料和引文因年代久远，已无法一一核查的，仍保持原样。

在已经出版过的 14 本书中，有 8 本书作者未做修改的，版次不予增加，所涉的法律法规也基本保持原样；另 6 本书作者予以了一定的修改，版次予以增加。

武汉大学出版社

2016 年 8 月

总 序

2016年中秋，我们将迎来我国著名法学家、法学教育家李双元教授90华诞。

李先生历任武汉大学教授（已退休）、湖南师范大学终身教授、博士生导师、中国国际私法学会副会长和名誉会长，国务院学位委员会学科评议组（法学组）成员、中国博士后流动站管委会专家组成员、全国高等教育自学考试指导委员会（法学组）委员、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和湖南省政府参事等学术与社会职务，为新中国法学教育、研究和实践作出了重要贡献。

李先生在青年时代，即积极参加反对国民党统治的学生运动和湖南新宁县的武装起义。但是在1957年却因言获罪，被划为右派分子，在大学从教的权利被完全剥夺。然而他对马克思主义法学理论的探求，却矢志不衰。1979年武汉大学恢复法律系，他即从华中农学院马列室迅速调回武汉大学，协助韩德培、姚梅镇先生等参加法学院的恢复与发展工作，并在国内最早组建的国际法研究所任副所长。由韩德培教授任主编的第一部《国际私法》国家统编教材，也是在他的积极参与下，迅速完成并出版。在两位老先生的直接领导下，中国国际私法学会和中国国际经济法学会成立大会与它们的第一次研讨会也在武汉大学同时召开。

1993年，李先生出任湖南师范大学终身教授，负责组建湖南师范大学法律系、法学院以及国际法研究所、环境法研究所。现在，我院已经拥有法学一级学科博士和硕士学位授权点、法学博士后科研流动站和法律硕士专业学位授权点以及教育部首批卓越法律人才教育培养基地和国家级大学生校外实践教育基地，法学学科在第三轮全国学科评估中名列第21位。李先生学术视野开阔，在法理学方面也有他个人的理论贡献，其中，他先后提出“国际社会本位理念”、“法律的趋同化走势”和“国际民商新秩序的构建”等理论观点，均在法学界受到重视。

为庆祝李双元教授九十华诞，在武汉大学和湖南师范大学的大力支持下，

我们特别选取了李先生的十五本著作，集结为《李双元法学文丛》，隆重推出，以弘扬李先生的治学精神和学术思想，并恭祝李先生永葆学术青春。为保持原书的风格，其中《比较民法学》、《国际民商新秩序的理论建构》、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《中国与国际私法统一化进程》、《21世纪法学大视野——国际经济一体化进程中的国内法与国际规则》、《现代国籍法》、《国际民事诉讼程序导论》和《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》未作修改。

鉴于李先生长期在武汉大学执教，加之这套丛书中有六种原来就是由武汉大学出版社出版，因此，我们仍然选择由对法学界出版事业长期提供大力支持的武汉大学出版社出版这套丛书。在此，特别感谢武汉大学出版社和武汉大学法学院的鼎力支持！

湖南师范大学法学院

2016年6月18日

第二版前言

本书第一版于2006年出版，至今已经10年了。在此期间，相关国家和地区的国际民商事诉讼立法与实践和国际规则都有了新的发展，因此，有必要对本书进行修订。

本次修订的主要内容有：（1）日本民事管辖权制度；（2）马来西亚民事管辖权制度；（3）越南民事管辖权制度；（4）瑞典国际民商事诉讼制度；（5）有关国际民商事管辖权的国际规则（2005年海牙《协议选择法院公约》、欧盟2012年《关于民商事案件管辖权和判决承认与执行的条例》、欧盟破产程序条例、2009年欧盟《扶养之债条例》和2012年欧盟《继承条例》的相关规定）；（6）关于承认与执行外国法院判决的国际规则（2005年海牙《协议选择法院公约》、欧盟2012年《关于民商事管辖权和判决承认与执行的条例》、欧盟2012年《继承条例》、欧盟2008年《扶养之债条例》的相关规定）；（7）日本承认与执行外国商事仲裁裁决的制度；（8）马来西亚承认与执行外国商事仲裁裁决的制度；（9）中国香港地区承认与执行外国商事仲裁裁决的制度。

本书在写作过程中，参考了很多国内外学者的论著（见附录中的主要参考书目），书中未能一一注明，在此一并说明和致谢！

本次修订由我和欧福永教授完成。由于掌握的资料有限，修订时间紧，我们水平和能力有限，书中定有疏漏和谬误之处，恳请读者批评指正！

李双元

2016年4月

第一版前言

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，离不开对外国国际民商事诉讼程序的研究和掌握，本书即是我们人民法院出版社 2004 年出版的《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、澳门和台湾地区等 10 个国家和地区的现行国际民商事诉讼制度，包括瑞典、奥地利和希腊是其成员的欧盟理事会 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，同时阐述了国际民商事诉讼程序的法律适用问题。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（分诉讼的开始、审前获取资料、临时或预防措施、即决审判和其他特别程序、审理、判决和救济、审判后申请与上诉等程序）、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

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1、6、10章，附录；李二元：第2章；熊之才：第3、7、8、9章；熊育辉：第4章；王岚岚：第5章；刘星、曾露：第11章。本书初稿完成后，由我和欧福永博士统稿、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，人民出版社的茅友生编辑和其他有关同志给予了极大的支持，特此一并表示我们衷心的感谢！

李二元

2006年2月

目 录

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 引言 | 1 |
| 第一章 国际民事管辖权 | 6 |
| 第一节 国际民事管辖权概述 | 6 |
| 一、国际民事管辖权的概念和意义 | 6 |
| 二、国际民事管辖权的分类 | 6 |
| 三、有关国际民事管辖权的国际立法 | 9 |
| 第二节 若干亚洲国家和地区有关国际民事管辖权的制度 | 9 |
| 一、日本 | 9 |
| 二、马来西亚 | 21 |
| 三、越南 | 29 |
| 四、中国香港地区 | 35 |
| 五、中国澳门地区 | 43 |
| 六、中国台湾地区 | 53 |
| 第三节 若干欧洲国家有关国际民事管辖权的制度 | 58 |
| 一、瑞士 | 58 |
| 二、瑞典 | 69 |
| 三、奥地利 | 72 |
| 四、希腊 | 75 |
| 第四节 有关国际民商事管辖权的国际规则 | 80 |
| 一、2005年海牙《协议选择法院公约》 | 80 |
| 二、欧盟《关于民商事案件管辖权和判决承认与执行的条例》 | 83 |
| 三、欧盟《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条例》 | 124 |
| 四、欧盟破产程序条例 | 128 |
| 五、2009年欧盟《扶养之债条例》 | 132 |

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 六、2012年欧盟《继承条例》 | 133 |
| 第二章 诉讼的开始 | 137 |
| 第一节 瑞士和瑞典的诉讼开始制度 | 137 |
| 一、瑞士 | 137 |
| 二、瑞典 | 145 |
| 第二节 奥地利和希腊的诉讼开始制度 | 150 |
| 一、奥地利 | 150 |
| 二、希腊 | 152 |
| 第三章 审前获取信息 | 156 |
| 第一节 瑞士和瑞典的审前获取信息制度 | 156 |
| 一、瑞士 | 156 |
| 二、瑞典 | 156 |
| 第二节 奥地利和希腊的审前获取信息制度 | 157 |
| 一、奥地利 | 157 |
| 二、希腊 | 157 |
| 第四章 送达与取证 | 159 |
| 第一节 国际司法协助中的送达与取证 | 159 |
| 一、国际司法协助概述 | 159 |
| 二、域外送达 | 163 |
| 三、域外调查取证 | 167 |
| 第二节 若干国家的送达制度 | 171 |
| 一、瑞士 | 171 |
| 二、瑞典 | 172 |
| 三、奥地利 | 173 |
| 四、希腊 | 175 |
| 第五章 临时或预防措施 | 176 |
| 第一节 若干亚洲国家和地区的临时或预防措施制度 | 176 |
| 一、中国香港地区 | 176 |
| 二、中国台湾地区 | 177 |

| | |
|------------------------|-----|
| 第二节 若干欧洲国家的临时或预防措施制度 | 180 |
| 一、瑞士 | 180 |
| 二、瑞典 | 184 |
| 三、奥地利 | 185 |
| 四、希腊 | 185 |
| 第六章 即决审判和其他特别程序 | 189 |
| 第一节 瑞士和瑞典的即决审判和其他特别程序 | 189 |
| 一、瑞士 | 189 |
| 二、瑞典 | 190 |
| 第二节 奥地利和希腊的即决审判和其他特别程序 | 192 |
| 一、奥地利 | 192 |
| 二、希腊 | 194 |
| 第七章 审理 | 197 |
| 第一节 瑞士和瑞典的审理程序 | 197 |
| 一、瑞士 | 197 |
| 二、瑞典 | 200 |
| 第二节 奥地利和希腊的审理程序 | 204 |
| 一、奥地利 | 204 |
| 二、希腊 | 206 |
| 第八章 判决和救济 | 208 |
| 第一节 瑞士和瑞典的判决和救济制度 | 208 |
| 一、瑞士 | 208 |
| 二、瑞典 | 213 |
| 第二节 奥地利和希腊的判决和救济制度 | 216 |
| 一、奥地利 | 216 |
| 二、希腊 | 216 |
| 第九章 审判后申请和上诉 | 219 |
| 第一节 概述 | 219 |
| 第二节 若干国家的审判后申请和上诉制度 | 220 |

| | |
|--------------------------------------|------------|
| 一、瑞士 | 220 |
| 二、瑞典 | 225 |
| 三、奥地利 | 227 |
| 四、希腊 | 228 |
| 第十章 外国法院判决的承认与执行 | 232 |
| 第一节 若干亚洲国家和地区的判决执行制度 | 233 |
| 一、日本 | 233 |
| 二、马来西亚 | 236 |
| 三、越南 | 238 |
| 四、中国香港地区 | 239 |
| 五、中国台湾地区 | 241 |
| 第二节 若干欧洲国家的判决执行制度 | 242 |
| 一、奥地利 | 242 |
| 二、希腊 | 243 |
| 三、瑞士 | 246 |
| 四、瑞典 | 253 |
| 第三节 关于承认与执行外国法院判决的国际规则 | 255 |
| 一、2005年海牙《协议选择法院公约》 | 256 |
| 二、欧盟《关于民商事管辖权和判决承认与执行的条例》 | 257 |
| 三、2012年欧盟《继承条例》 | 263 |
| 四、2008年欧盟《扶养之债条例》 | 264 |
| 第十一章 国际商事仲裁裁决的承认与执行 | 265 |
| 第一节 国际商事仲裁裁决的承认与执行概述 | 265 |
| 一、裁决国籍的确定 | 265 |
| 二、承认与执行外国仲裁裁决的依据和条件 | 267 |
| 三、承认与执行外国仲裁裁决的程序 | 270 |
| 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 | 271 |
| 一、日本 | 271 |
| 二、马来西亚 | 273 |
| 三、越南 | 275 |
| 四、中国香港地区 | 277 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| 五、中国澳门地区····· | 281 |
| 六、中国台湾地区····· | 283 |
| 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····· | 284 |
| 一、瑞士····· | 284 |
| 二、瑞典····· | 285 |
| 三、奥地利····· | 286 |
| 四、希腊····· | 286 |
| 附录 美国法学会/国际统一私法协会跨国民事诉讼原则····· | 289 |
| 主要参考书目····· | 299 |

引 言

民事诉讼 (civil procedure, civil action, civil proceedings, civil litigation) 或称民事诉讼程序, 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, 则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) 便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。本书在狭义的基础上使用国际民事诉讼法这一概念。

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。具体来说, 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, 比如, (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, 比如, 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? 比如, 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