



# 国际民事诉讼法原理

刘 振 江 著

法 律 出 版 社

# 国际民事诉讼法原理

刘振江 著

法律出版社

**国际民事诉讼法原理**

刘振江 著

法律出版社出版 新华书店发行

通县玉甫连营印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 6.625印张 140,600字

1985年12月第一版 1985年12月第一次印刷

印数 00,001—11,000

书号 6004·843 定价0.88元

## 前 言

全国解放前的一个多世纪，中国人民饱受帝国主义的侵略和压迫，国家主权丧失殆尽，因此国际民事诉讼法学根本不可能得到正常发展。

在中国共产党的领导下，中国人民的革命斗争终于取得了胜利，推翻了压在中国人民头上的三座大山，建立了伟大的中华人民共和国。新中国的建立标志着中国历史的伟大转变，“我们的民族将从此列入爱好和平自由的世界各民族的大家庭，以勇敢而勤劳的姿态工作着，创造自己的文明和幸福，同时也促进世界的和平和自由。”<sup>①</sup>

新中国建立后，在中国共产党的领导下，中国各族人民经过了社会主义三大改造的胜利，进入了大规模社会主义经济建设的新时期。但是，由于林彪、“四人帮”制造的“十年浩劫”，使我国的社会主义经济建设事业遭受了严重摧残。一九七八年党的十一届三中全会解决了党的历史上所遗留的一系列重大问题，确定了工作着重点转移到社会主义现代化建设的轨道上来的重大方针。本着独立自主和平等互利的原则，实行了对外开放政策，与世界各国进行了经济贸易合作，技术引进和文化交流，对我国社会主义的现代化经济建设

---

<sup>①</sup> 毛泽东：“中国人民站起来了”，《毛泽东选集》，第五卷，第5页，人民出版社，北京，1977年。

具有重要意义。

随着国际交往的不断高涨，涉外民事案件必然会日益增多，为了从法律上保障国际经济贸易发展的不断高涨，保障我国社会主义现代化建设的顺利进行，我国颁布了一系列有关国际民事诉讼的法律和法令，同时也缔结或者参加了一系列国际条约。

早在一九五四年，中央人民政府政务院就通过了《关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》。一九五六年三月三十一日，中国国际贸易促进委员会根据该决定通过了《中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》；一九八〇年二月二十六日，国务院又发出通知，将对外贸易仲裁委员会改称为对外经济贸易仲裁委员会，并扩大了其受理仲裁案件的范围。为了适应我国航运事业发展的需要，一九五八年十一月二十一日，国务院通过了《关于在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定》，据此成立了海事仲裁委员会。一九五九年一月八日，中国国际贸易促进委员会又通过了《海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》。

为了加强社会主义法制建设和适应涉外民事案件日益增多的情况，一九八二年三月八日，中华人民共和国第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过了《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》，该法第五编专门规定了涉外民事诉讼程序的特别规定。《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》是新中国第一部民事诉讼法典，它的颁布和试行标志着我国法制建设的新阶段，奠定了研究国际民事诉讼法的基础。

此外，我国还颁布了一系列有关国际民事诉讼的法律、法令和条例，如一九八〇年颁布的《中华人民共和国律师暂行条例》，一九八二年颁布的《中华人民共和国公证暂行条例》等等，为研究国际民事诉讼法创造了良好的条件。

建国以来，我国缔结或者参加了一系列国际条约和协定，如领事条约，通商航海条约，交货共同条件议定书等双边国际条约，以及《国际铁路货物联运协定》，《国际旅客联运协定》，《统一国际航空运输某些规则的公约》，《国际油污损害民事责任公约》等等多边国际条约。这些国际条约载有大量的有关国际民事诉讼法的规定，它们为研究国际民事诉讼法提供了很大的方便。

在国际法学界，近几年来对国际民事诉讼法学的研究引起了很大的兴趣，出版了一系列有关国际民事诉讼法学的论文和专著，如苏联国际私法学者隆茨、美国国际私法学者埃森威格，以及匈牙利国际私法学者萨瑟等人都有关于国际民事诉讼法的论文和专著问世。

近几年来，我国国际法学界对国际民事诉讼法学的研究也给予很大的注意，发表了不少论著。但是，为了适应对外开放政策的需要，我国在这方面的研究工作似乎还跟不上形势之需要。为了引起对国际民事诉讼法作为一门学科进行专门研究的兴趣，我们编写了这本小册子。但由于本人才疏学浅，资料又极端缺乏，只能“抛砖引玉”，不能“炼石补天”，留此重任，以待来者。这本拙作挂一漏万，错讹之处在所难免，诚恳希望读者提出意见和批评。

作 者

一九八四年十一月

# 目 录

<b>第一章 国际民事诉讼法概述</b> .....	( 1 )
第一节 国际民事诉讼法的概念、 特点和意义 .....	( 1 )
第二节 国际民事诉讼法的性质 .....	( 5 )
第三节 国际民事诉讼法的形成和发展 .....	( 9 )
第四节 国际民事诉讼法的渊源 .....	( 12 )
第五节 国际民事诉讼法与其邻近部门法 .....	( 16 )
第六节 国际民事诉讼法学的研究范围 .....	( 20 )
<b>第二章 国际民事诉讼法的基本原则</b> .....	( 24 )
第一节 基本原则的概念和意义 .....	( 24 )
第二节 国家主权原则 .....	( 26 )
第三节 国民待遇原则 .....	( 31 )
第四节 平等互惠原则 .....	( 34 )
第五节 尊重国际条约规定原则 .....	( 37 )
<b>第三章 外国人和外国国家的民事         诉讼地位</b> .....	( 40 )
第一节 外国人民事诉讼地位的 概念和意义 .....	( 40 )
第二节 外国人的民事诉讼地位 .....	( 42 )
第三节 外国人的诉讼能力 .....	( 47 )

第四节	国际民事诉讼中的诉讼代理 .....	( 49 )
第五节	外国国家的民事诉讼地位 .....	( 53 )
<b>第四章</b>	<b>国际民事管辖权</b> .....	( 60 )
第一节	国际民事管辖权的概念、 种类和意义 .....	( 60 )
第二节	普通管辖和特别管辖 .....	( 63 )
第三节	专属管辖和协议管辖 .....	( 70 )
第四节	共同管辖和合并管辖 .....	( 73 )
第五节	我国确定涉外民事案件 管辖权的规定 .....	( 77 )
<b>第五章</b>	<b>国际民事诉讼中的一事两诉和互     诉。关于证明外国法律的问题</b> .....	( 85 )
第一节	国际民事诉讼中的一事两 诉和互诉 .....	( 85 )
第二节	关于证明外国法律的问题 .....	( 92 )
<b>第六章</b>	<b>国际民事诉讼中的期间、     送达和诉讼保全</b> .....	( 102 )
第一节	国际民事诉讼中的期间 .....	( 102 )
第二节	国际民事诉讼中的送达 .....	( 106 )
第三节	国际民事诉讼中的诉讼保全 .....	( 112 )
<b>第七章</b>	<b>国际司法协助</b> .....	( 117 )
第一节	国际司法协助的概念和意义 .....	( 117 )
第二节	法院委托 .....	( 119 )
第三节	外国法院判决的承认和执行 .....	( 125 )
第四节	我国法律有关司法协助的规定 .....	( 135 )
<b>第八章</b>	<b>国际经济贸易及海事仲裁</b> .....	( 139 )



第一节	国际经济贸易及海事仲裁的概念、特点和意义 .....	(139)
第二节	国际经济贸易及海事仲裁常设仲裁机构 .....	(143)
第三节	仲裁协议 .....	(149)
第四节	仲裁审理程序 .....	(153)
第五节	仲裁裁决的执行 .....	(157)
<b>第九章</b>	<b>涉外民事案件的调解程序 .....</b>	<b>(163)</b>
第一节	涉外调解的概念和意义 .....	(163)
第二节	法院的调解程序 .....	(166)
第三节	涉外仲裁中的调解程序 .....	(171)
<b>第十章</b>	<b>涉外公证和领事认证 .....</b>	<b>(179)</b>
第一节	涉外公证 .....	(179)
第二节	领事认证 .....	(187)
第三节	各国公证和认证概况 .....	(193)

# 第一章 国际民事诉讼法概述

## 第一节 国际民事诉讼法的概念、特点和意义

### 一、国际民事诉讼法的概念。

国际民事诉讼法，是指专门用来审理涉外民事案件诉讼程序的法律规范总和。

涉外民事案件是指在涉外民事法律关系中，主体、客体、内容三个因素中，至少有一个涉及到外国因素，或者涉外民事法律关系的主体一方或双方是外国人，或者诉讼标的物位于国外，或者产生涉外民事法律关系的法律事实发生在国外。总之，凡民事案件涉及到一个或一个以上外国因素的，就称为涉外民事案件。

审理涉外民事案件的诉讼程序法律规范，不仅是指国内法中规定的法律规范，而且也指国际条约中规定的有关法律规范。

在长期审判工作实践中形成的用以审理涉外民事案件的，有三种诉讼程序规范，而且在适用上也有一定的顺序。这三种民事诉讼程序规范是：（1）国际条约中规定的民事诉讼程序法律规范；（2）国内法中规定的用以审理涉外民事案

件的诉讼程序规范；(3) 国内法中规定的一般民事诉讼程序规范。受理涉外民事案件的法院在适用上述民事诉讼规范时，是有一定顺序的：首先应适用在国际条约中规定的民事诉讼程序规范，只有在国际条约中无此规定时，才考虑适用国内法中规定的用以审理涉外民事案件的诉讼程序规范。如果国际条约和国内法中都没有此规定时，那么才适用国内法中规定的一般民事诉讼程序规范。

这三种民事诉讼程序规范的适用顺序也反映在我国民事诉讼法中。例如，我国民事诉讼法（试行）第一百八十九条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”由该条规定可以看出：(1) 我国法院在受理涉外民事案件时，应首先适用有关国际条约的规定；(2) 这类国际条约必须是我国缔结的或者参加的；(3) 我国在缔结或者参加国际条约时，声明保留的条款对我国不发生履行的义务。建国以来，我国与外国缔结了很多载有国际民事诉讼程序条款的双边国际条约，同时也参加了一些多边的国际公约，随着我国大规模社会主义现代化建设的顺利发展和实行了对外开放政策以及我国对外交往的日益频繁，我国缔结或者参加的载有涉外民事案件诉讼程序规范的国际条约，将会越来越多。

我国民事诉讼法第一百八十五条规定：“外国人、无国籍人、外国企业和组织在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。”把本条规定同第一百八十九条联系在一起理解，可以说明两个问题：(1) 在我国缔结或者参加的国际条约未规定涉外

民事诉讼程序规范的情况下，应适用我国民事诉讼法第五编，即涉外民事诉讼程序的特别规定。该编的制订是为了适应我国对外开放政策的需要，使在我国处理各种涉外民事案件，在诉讼程序上有所遵循。该编的各条规定，是我国法院审理涉外民事案件的主要法律依据。(2) 如果在我国缔结或者参加的国际条约中和我国民事诉讼法第五编的专门规定中，都未规定涉外民事诉讼中的某项程序，则应适用我国民事诉讼法其他各编的有关规定，但这些一般规定属于国内民事诉讼法学的研究范围。

## 二、国际民事诉讼法的特点。

国际民事诉讼法调整本国法院在审理涉外民事案件过程中所进行的一切诉讼活动，这不仅包括诉讼当事人、诉讼参与人的活动，而且也包括法院同诉讼当事人、参与人之间的活动。诉讼当事人和参与人包括自然人、法人和国家，国家参与涉外民事诉讼活动，并不能改变国际民事诉讼法的性质。

本国法院在审理涉外民事案件时，会遇到很多在审理国内民事案件时，所不可能发生的许多程序问题。例如，外国人有无向该国法院提起民事诉讼的权利；该国法院对案件有无管辖权；如果一方当事人不在该国境内，如何向他送达法律文书；如果证人或证据在国外，如何进行讯问或取得证据；该国法院所作的已发生法律效力判决或裁定，如何在有关国家得到承认和执行。所有这些专门诉讼程序规范，就构成了国际民事诉讼法的特点。

## 三、国际民事诉讼法的意义。

国际民事诉讼法和其他法律一样，是保护本国统治阶级

利益的，是解决不同国籍当事人之间在商业和民事交往中产生的争议的，是为巩固和发展各国间经济和民事交往服务的。因此，研究国际民事诉讼法，具有重大的意义。

（一）研究国际民事诉讼法，会更有效地保护国内外当事人的合法权益，促进国际经济贸易及民事交往。

国际民事诉讼法是保护本国人在国外的合法利益的重要工具，同时它也保护外国人在本国的合法权益。当国家、法人和公民的民事权益遭受侵害或发生争议时，法院或者涉外仲裁机构依据当事人的请求进行审判或者仲裁，以解决涉外民事争议或制裁民事违法行为。为了更有效地保护国内外当事人的合法权益和促进国际交往，必须研究国际民事诉讼法。

（二）研究国际民事诉讼法，可以帮助我们明确涉外民事案件审判工作在新时期的地位和作用，提高做好涉外民事案件审判工作的自觉性，使涉外民事案件的审判工作，更好地为社会主义四个现代化建设服务，为我国的对外开放政策服务。

（三）研究国际民事诉讼法，明确国际民事诉讼法的任务，熟悉国际民事诉讼法的基本原则和制度，就会更好地行使审判权，公正地解决涉外民事权益纠纷，提高我国人民法院和涉外仲裁机构在国际上的威信。

从涉外民事审判工作和涉外仲裁机构长期的实践来看，认真学习研究国际民事诉讼法，对于提高办案质量，对于正确贯彻执行我国的对外开放政策和法律、法令，对于促进我国与外国的国际经济贸易和民事交往，都起了良好的作用。今后更应该加强对国际民事诉讼法的研究，以期发挥更大的作用。

## 第二节 国际民事诉讼法的性质

### 一、国际民事诉讼法具有强烈的阶级性。

国际民事诉讼法和其他法律部门一样，具有强烈的阶级性。国际民事诉讼法是统治阶级意志的表现，这种意志的内容归根结蒂是由统治阶级的物质生活条件所决定的，主要是由这个阶级所赖以生存的物质生产方式决定的。

阶级意志和阶级利益是分不开的。一定的经济关系是统治阶级意志的决定因素，同时也就是这个阶级的利益所在。所以统治阶级的意志不单纯反映一定的经济关系，而且主动地、有目的地保护和发展这种关系。

在资产阶级国家中，国际民事诉讼法反映着垄断资产阶级的意志，这种意志是由垄断资产阶级所赖以生存的物质生产方式决定的。垄断资产阶级为了攫取最大限度的利润，总是向国外倾销商品和输出资本，总是企图在国外取得特权地位。资产阶级的国家利用国际民事诉讼法，就是为巩固其垄断资本家在国外取得特权地位和获取高额利润服务的，换句话说，就是为保存旧的国际经济秩序服务的。

在社会主义国家中，国际民事诉讼法体现了工人阶级和广大劳动人民的意志，是为巩固和发展社会主义公有制经济服务的。我国是一个社会主义国家，又是一个发展中国家，属于第三世界。在我国，国际民事诉讼法是为我国的对外开放政策和社会主义四化建设服务的。我国民事诉讼法第五编，“涉外民事诉讼程序的特别规定”，是专门规定人民法院审理

涉外民事案件诉讼程序的，全编分五章，共二十一条。在该编中明确规定了审理涉外民事案件的一般原则、涉外仲裁、送达和期间、诉讼保全、司法协助等。这些规定的内容主要来自我国审理涉外民事案件的实践，同时也参考了国际上的一些作法。它是保护我国法人和公民在国外的合法权益的重要工具。

## 二、国际民事诉讼法的严格地域性。

世界上任何一个主权国家对涉外民事案件行使审判权，都是从国家主权引伸出来的权利。一个国家在其领域内审判涉外民事案件的程序，除本国缔结或参加的国际条约另有规定外，一般只适用本国的民事诉讼程序法。

在前资本主义社会里，由于各国之间很少经济贸易往来，所以属地主义占据统治地位。按照属地主义理论，不论实体法，还是程序法，都依法院地国的法律决定。随着国际上经济贸易发展日益频繁，在资本主义各国的学者中提出了区别实体法与程序法的学说。按照这种理论，实体法的冲突原则容许适用外国法，而程序法只能适用法院地国的法律。目前，民事诉讼程序依法院地国法律决定的原则已为世界各国所公认。例如，一八六五年颁布的《意大利民事诉讼法典》第二十七条规定：“管辖权和诉讼形式，由诉讼程序进行地的法律规定”。一九六四年的《捷克斯洛伐克社会主义共和国国际私法及国际民事诉讼法》第四十八条规定：“在诉讼过程中所有当事人享有平等地位。捷克法院和公证机关，根据捷克斯洛伐克诉讼程序的规定进行审理。”我国《民事诉讼法（试行）》第一百八十五条也有类似的规定。一九二八年第六届美洲国家会议通过的国际私法典（巴斯塔曼特法典）第三百一十四条规定：“关于法院的管辖和组织、程序方式、判决的

执行，以及上诉，均依缔约各国自己的法律确定。”在所有其他国家的国内民事诉讼立法和有关的国际条约中，一般都有类似的规定，这就在法律上确认了国际民事诉讼法具有严格的地域性。

但是，国际民事诉讼程序依法院地法决定的原则，在国际民事诉讼实践中，有以下两种例外情况：(1) 关于外国当事人的诉讼能力不是依法院地法确定，而是依当事人的本国法或住所地法确定。这一点已为各国民事诉讼立法所确认。近几年来，各国民事诉讼立法除确认上述原则外，又以“如果法院地法认为当事人有诉讼能力的，即视为有能力”的规定加以补充。如《日本民事诉讼法》第五十一条规定：“外国人依据其本国法虽然没有诉讼能力，但如依据日本法律有诉讼能力时，视为有诉讼能力的人。”《捷克斯洛伐克国际私法及国际民事诉讼法》第四十九条也规定：“外国人的诉讼行为能力，依其本国法，但依捷克斯洛伐克法外国人具有诉讼能力的，即视为有能力。”一九三九年公布的《泰国国际私法》第十条规定：“人的能力，依其本国法。外国人在泰国所为的法律行为，虽依其本国法无能力或限制能力，但依泰国法有能力的，即视为有能力。”其他国家的法律也都有类似规定。(2) 当事人双方的协议管辖也是涉外民事诉讼程序依法院地法的例外。协议管辖是依双方当事人间的协议，把他们之间的争议交给他们所选择的某国法院或仲裁机构审理。各国立法对协议管辖都作了严格的限制，如协议管辖只限于一定案件范围，专属管辖案件不允许协议管辖等。例如，《日本民事诉讼法》第二十五条规定：“当事人以第一审为限，可以根据协议决定管辖法院。前项协议，如果不是由于一定的法律关



系而生的诉讼,并且以文书进行的无效。”这就是说,当事人对涉外民事案件的管辖权可以协议管辖,但有三个限制性条件:(1)只限于第一审级;(2)只限于一定法律关系而生的诉讼;(3)只限于书面的管辖协议。一九五八年在纽约签订的《承认和执行外国仲裁裁决公约》第二条第一款规定:“如果双方当事人书面协议把由于同某个可以通过仲裁方式解决的事项有关的特定的法律关系,不论是不是合同关系,所已产生或可能产生的全部或任何争执提交仲裁,每一个缔约国应该承认这种协议。”我国民事诉讼法第一百九十二条也规定:“对外经济、贸易、运输和海事中发生的纠纷,当事人有书面协议提交中华人民共和国的涉外仲裁机构仲裁的,不得向人民法院起诉;没有书面协议的,可以向人民法院起诉。外国企业、组织之间的经济、贸易、运输和海事中发生的纠纷,当事人按照书面协议,可以提交中华人民共和国的涉外仲裁机构仲裁,也可以向有管辖权的人民法院起诉。”由上可见,有关诉讼当事人的诉讼能力和协议管辖,是国际民事诉讼法严格地域性的两个例外。

### 三、国际民事诉讼法明显的国际性。

当一国法院审理涉外民事案件时,由于涉外民事案件本身的特点,有些涉外民事诉讼程序问题本国法院是无法解决的,必须取得有关国家的法院或其他机关的司法协助才能完成,如向国外当事人送达诉讼文书,讯问住在国外的证人,索取在国外的证据,判决在国外的执行等等。这些司法协助的主体不是个人,而是国家的审判机关、外交机关和领事机关,同时有些国家认可的社会团体或社会团体属下的涉外仲裁机构也是实现这种司法协助的主体。这正说明了国际民事诉讼