

国际民事诉讼与 国际商事仲裁

赵相林 宣增益 著

中国政法大学出版社

由于作者水平所限，错误之处在所难免，望读者批正。

作 者

一九九三年八月于北京

(京)新登字185号

国际民事诉讼与国际商事仲裁

赵相林 宣增益 著

中国政法大学出版社出版

北京东旭印刷厂印刷

新华书店经销

787×1092 32开本 8.125印张 159千字

1994年2月第1版 1994年2月第1次印刷

ISBN7—5620—1164—8/D·1116

印数：6,500 定价：5.75元

前 言

随着我国对外改革、开放的不断深入发展，我国的对外贸易、国际投资活动越来越频繁。于此同时，我国人民同世界各国人民之间在婚姻、家庭、继承等方面的民事交往也有了空前发展。形成了大量的涉外民、商事法律关系。这些涉外民、商事法律关系在履行过程中，有时难免会发生这样那样的争议。遇到这些涉外民、商事纠纷，有时一些当事人感到束手无策，不知道如何运用诉讼或仲裁的手段来保护自己的合法权益。一些办案人员对国际民事诉讼与国际商事仲裁制度也了解甚少。一些法学院校没有开设这门课，使得学生对国际民事诉讼和国际商事仲裁制度也没有系统地学习和掌握。为适应上述需要，作者根据多年在中国政法大学从事专业教学和长期办理涉外民、商案件的经验，写成此书，奉献给广大读者。

本书从国际社会的角度，结合我国的实际情况，对国际民事诉讼和国际商事仲裁的理论进行了详细的论述；运用大量的资料介绍了一些主要国家的民事诉讼和仲裁制度；突出了我国的立法和司法实践。融理论性与可操作性为一体。文字力求通俗易懂，适合高等院校法律专业的本科生、函授生以及大专生作为教材使用，也适合政法工作人员、律师、企事业单位的法律顾问以及广大法律爱好者作为学习、研究和参考之用。

目 录

第一章 国际民事诉讼法概述	(1)
第一节 国际民事诉讼法的概念	(1)
一、国际民事诉讼.....	(1)
二、国际民事诉讼法.....	(3)
第二节 国际民事诉讼法的渊源	(5)
一、国内立法.....	(6)
二、国内判例.....	(8)
三、国际条约.....	(9)
四、国际惯例.....	(11)
第三节 国际民事诉讼法与邻近部门法的关系	(11)
一、国际民事诉讼法与国际法的关系.....	(12)
二、国际民事诉讼法与国际私法的关系.....	(13)
三、国际民事诉讼法与国内民事诉讼法的关系.....	(15)
第二章 国际民事诉讼法的基本原则	(17)
第一节 国际民事诉讼与国内民事诉讼的共同基本原则	(17)
一、法院依法独立进行审判原则.....	(18)
二、以事实为根据,以法律为准绳原则.....	(19)
三、当事人诉讼权利平等原则.....	(20)

四、实行合议、回避、公开审判和两审终审制原则.....	(22)
五、辩论原则.....	(26)
六、处分原则.....	(27)
第二节 国际民事诉讼法中特有的原则.....	(28)
一、主权原则.....	(28)
二、同等原则.....	(34)
三、对等原则.....	(35)
四、遵守国际条约原则.....	(36)
第三章 外国人及外国国家的民事诉讼地位.....	(38)
第一节 外国人在国际民事诉讼中的地位.....	(38)
一、外国人民事诉讼地位的概念.....	(38)
二、外国人在民事诉讼中享有国民待遇.....	(39)
三、限制外国人民事诉讼权利的诉讼费用担保制度.....	(42)
四、外国人的诉讼能力.....	(46)
第二节 外国国家的民事诉讼地位.....	(49)
一、外国国家民事诉讼地位的概念.....	(49)
二、外国国家司法豁免权的适用范围.....	(50)
三、外国国家及其财产豁免权原则.....	(52)
四、我国对外国国家豁免原则的运用.....	(57)
第三节 国际民事诉讼中的代理.....	(59)
一、国际民事诉讼代理的含义.....	(59)
二、委托代理.....	(60)
三、领事代理.....	(62)
第四章 涉外民事案件的管辖权.....	(64)

第一节 涉外民事案件管辖权的概念	(64)
一、司法管辖权的概念	(64)
二、涉外民事案件管辖权的意义	(66)
第二节 确定涉外民事案件管辖权的一般原则	(67)
一、属人管辖原则	(67)
二、属地管辖原则	(68)
三、协议管辖原则	(77)
四、平行管辖原则	(82)
五、专属管辖原则	(84)
第三节 涉外民事案件管辖权的冲突及其解决	(86)
一、涉外民事案件管辖权冲突	(86)
二、解决管辖权积极冲突的一般原则	(89)
三、解决管辖权冲突的国际立法	(92)
第五章 国际民事诉讼的审理程序	(95)
第一节 涉外民事案件的起诉与受理	(95)
一、起诉	(95)
二、受理	(98)
第二节 审理前的准备程序	(102)
一、向被告送达起诉书副本	(103)
二、被告答辩与反诉	(104)
三、审阅诉讼材料, 调查取证	(106)
四、财产保全	(108)
第三节 审理与判决	(113)
一、开庭审理的准备工作	(113)

二、开庭审理程序.....	(115)
三、上诉程序.....	(117)
第六章 司法协助.....	(121)
第一节 概 述.....	(121)
一、概念及意义.....	(121)
二、司法协助的依据.....	(121)
三、司法协助的范围.....	(123)
四、司法协助的法律适用.....	(123)
五、司法协助的条件.....	(124)
第二节 司法协助及司法文书越境送达的途	
径.....	(125)
一、请求司法协助的途径.....	(125)
二、司法文书的送达途径.....	(126)
第三节 有关司法协助的国际立法.....	(129)
一、1954年《民事诉讼程序公约》.....	(129)
二、1965年《民事和商事司法和非司法文书国	
外送达公约》.....	(130)
三、1970年《民商事外国取证公约》.....	(133)
第七章 承认与执行外国法院的判决.....	(135)
第一节 概 述.....	(135)
一、概念及意义.....	(135)
二、承认与执行外国法院判决的关系.....	(136)
三、承认与执行外国法院判决的理论依据.....	(136)
第三节 承认与执行外国法院判决的条件.....	(138)
一、外国法院判决必须是已经确定的判决.....	(138)
二、作出判决的外国法院对案件具有管辖	

权.....	(139)
三、败诉一方当事人的诉讼权利得到了保障.....	(140)
四、内国未就同一标的的案件作出判决或承认.....	(141)
五、判决与被请求国的公共秩序不相抵触.....	(141)
六、法院判决必须合法取得.....	(142)
七、判决所适用的法律符合被请求国家冲突法的规定.....	(142)
第三节 承认与执行外国法院判决的方式.....	(143)
一、登记制度.....	(143)
二、执行令制度.....	(144)
三、我国的做法.....	(145)
第四节 承认与执行外国法院判决的国际立法.....	(145)
一、1968年《关于民商事件管辖权及判决执行的公约》.....	(146)
二、1971年海牙《关于民商事件外国判决的承认和执行公约》.....	(147)
第八章 国际商事仲裁概述.....	(149)
第一节 国际商事仲裁的概念.....	(149)
一、仲裁的概念及分类.....	(149)
二、国际商事仲裁的法律特点.....	(151)
第二节 国际商事仲裁机构及其规则.....	(153)
一、国际商事仲裁机构的种类.....	(153)
二、国际上几个重要的仲裁机构及其规则.....	(156)

三、我国的涉外仲裁机构及其特点·····	(162)
第九章 仲裁协议和仲裁程序 ·····	(166)
第一节 仲裁协议的概念及种类·····	(166)
一、仲裁协议的概念·····	(166)
二、仲裁协议的种类·····	(167)
第二节 仲裁协议的内容及其效力·····	(168)
一、仲裁协议的内容·····	(168)
二、仲裁协议的效力·····	(172)
三、仲裁条款的独立性问题·····	(174)
第三节 仲裁程序·····	(175)
一、仲裁程序的含义·····	(175)
二、仲裁的申请·····	(175)
三、仲裁的受理·····	(176)
四、仲裁员和仲裁庭·····	(177)
五、仲裁审理·····	(179)
六、仲裁中的调解·····	(181)
七、仲裁裁决·····	(182)
第十章 仲裁裁决的承认与执行 ·····	(184)
第一节 本国仲裁裁决在国内的承认与执行 问题·····	(184)
一、仲裁裁决承认与执行的含义·····	(184)
二、本国仲裁裁决在国内承认与执行的程 序·····	(184)
三、我国仲裁裁决在国内执行问题·····	(185)
第二节 对外国仲裁裁决的承认与执行问题·····	(187)
一、对外国仲裁裁决承认与执行的含义·····	(187)

- 二、承认和执行外国仲裁裁决的条件和程序..... (188)
- 三、我国对外国仲裁裁决的承认与执行问题..... (190)
- 四、我国仲裁裁在国外的执行问题..... (191)

附录

- 一、《中华人民共和国民事诉讼法》第四编..... (193)
- 二、《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》..... (201)
- 三、最高人民法院关于执行我国加入的《承认及执行外国仲裁裁决公约》..... (215)
- 四、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则..... (228)
- 五、中国海事仲裁委员会仲裁规则..... (237)

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

一、国际民事诉讼

国际民事诉讼，是指具有外国成份或称涉外因素 (Foreign Element) 的民事诉讼，即一国法院在审理涉外民事案件时，法院、当事人以及其他诉讼参与人的活动，以及由这些活动所形成的各种法律关系的总称。从一个国家的角度来说，被称为涉外民事诉讼。

在国际交往中，形成大量的涉外民事和商事法律关系。这些涉外民事和商事法律关系经常会出现这样或那样的纠纷。如何解决这些纠纷，保持这些法律关系的稳定性，维护当事人的合法权益，其中重要的途径之一就是通过诉讼来实行司法保护。这种诉讼必须在某一个国家的法院进行，因为，迄今为止还没有一个国际性的司法机构专门受理涉外民事案件。联合国所属的国际法院虽是国际性的司法机关，但是，他仅仅受理国家主权者之间的争端，不受理涉外民事案件。

这里所说的涉外民事案件是指在民事法律关系中，主体、客体或内容三个方面，至少有一个或一个以上的外国因素。具体表现为：

①当事人一方或双方是外国人、无国籍人，外国企业或组织，有时也可能是外国国家。如美国一家公司与我国某工厂签订购销机械设备合同，因产品质量问题，在我国人民法院诉讼，两个越南人在南宁市中级人民法院进行离婚诉讼。外国一方当事人也可能在法院地国家境内有住所或居所。如在我国定居或工作的外国侨民、在我国设立的外国企业的分支机构、办事处等。内国当事人，即法院地国家的公民、法人或其他组织，如果居住在境外，也属于涉外民事诉讼。例如，居住在加拿大的华侨李某，在国内法院起诉，要求与国内妻子离婚。

②诉讼的客体，即当事人争议的标的位于外国。例如，我国法院受理的某一继承案件，其遗产中，有一部分房、地产权位于日本，一部分银行存款位于瑞士，这一继承案件的审理以及判决的执行，需要得到有关外国的协助。

③诉讼的内容，即当事人之间民事法律关系发生、变更或者消灭的法律事实存在于国外。例如，我国远洋货轮“广水号”在土耳其海域被西班牙一轮船撞沉，引起侵权行为案件；我国某公司在美国与美国一公司签订了一份货物买卖合同；被继承人王某在新加坡立下遗嘱后死于日本，等等。

具有上述这些因素的案件，都是涉外民事案件。涉外民事案件的外延，包括国际交往中的各种民事、商事案件。如婚姻案件、继承案件、侵权行为案件以及在国际货物买卖、技术转让、补偿贸易、劳务输出、工程承包、国际投资以及与之相联系的国际运输、国际保险、国际支付结算等案件。随着国际交往的逐步扩大和发展，涉外民事案件的范围也越来越广泛。

一国法院在审理涉外民事案件时的诉讼活动，既包括法院的审判活动，也包括当事人的起诉、应诉活动，以及其他诉讼参与人的活动，如证人，鉴定人的作证和鉴定活动。在这些活动中，法院、当事人以及其他诉讼参与人之间形成了一定的诉讼法律关系。在这些诉讼关系中，法院的审判活动起着主导作用；当事人的活动是涉外民事诉讼的基础，对法院的审判活动有着重大的影响；其他诉讼参与人的活动，对法院的审判活动和当事人诉讼活动起着辅导和推进作用。

涉外民事诉讼的涉外因素，决定了它与国内民事诉讼不同，它具有以下特点：

①涉外民事诉讼所调整的必须是具有涉外因素的民、商事案件。这就是说，在案件的主体、客体和内容中至少有一个涉外因素；这种有涉外因素的案件，必须是民事、商事性质的，而不包括行政性质和刑事性质的案件。

②涉外民事诉讼所适用的程序规范，虽然基本上是法院地国家的民事诉讼程序规范，但是由于其涉外因素所致，有时还需要适用有关的国际条约和国际惯例。

③一国法院在审理涉外民事案件时，会遇到国内民事诉讼中不可能发生的、难以克服的困难。如司法文书的越境送达、境外取证、以及判决的境外执行等。这些诉讼活动的进行，必须得到有关外国的协助。因此，司法协助是涉外民事诉讼中的重要环节。

二、国际民事诉讼法

一国法院在审理涉外民事案件时，法院、当事人以及其他诉讼参与人的活动，必须依据一定的程序规范，这些程序规范既包括国内立法；又包括国际立法和国际惯例。在国内

立法中，既有国内民事诉讼中所规定的一般诉讼规则；又有国家为审理涉外民事案件所专门制定或认可的、特别的程序规则，这些特别的程序规则是对民事诉讼法中一般程序规则的变更和补充。在国际立法和国际惯例中，只有国家参加或认可的那些国际条约和国际惯例，才能被适用。从国际交往需要出发，有时甚至需要适当参照有关外国的诉讼程序规范。它带有明显的国际性，因此，许多学者称为“国际民事诉讼”。从一个国家的角度来说，这些诉讼程序规范的总和可以称之为“涉外民事诉讼法”。

国际民事诉讼法既然是审理涉外民事案件所专用的程序规范，所以它的主要内容应该包括：国际民事诉讼的基本原则、国际民事案件管辖权的确定，外国人的民事诉讼地位、外国人民事诉讼的权利能力和行为能力的法律适用、司法文书的越境送达，国际司法协助以及判决的境外承认与执行等问题。这些问题都是由涉外因素所致，都是国内民事诉讼不可能涉及到的问题，所以必须用特别的民事诉讼程序规范来解决。

国际民事诉讼法由国际条约、国内立法和国际惯例三部分组成。一国法院在审理涉外民事案件时，对上述三种程序规范的适用必须遵守一定的顺序。首先，应适用国际条约中规定的民事诉讼程序规范。国际条约优于国内法，条约必须信守，这些都是国际法中的基本原则，也是进行国际交往的基本准则。我国在国际交往中，一贯奉行这些原则，我国民事诉讼法也明确规定了上述原则。该法第二百三十八条规定：“中华人民共和国缔结或者参加国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定，但中华人民共和国声明保

留的条款除外”。这就是说，我国人民法院在审理涉外民事案件时，只要我国参加或缔结的国际条约中有规定，首先予以适用，只有在条约无规定或者没有条约的情况下，才适用有关的国内法。但是，对于我国在参加条约时声明保留的条款，不予适用。因为这些条款对我国不发生法律效力。其次、应适用国内立法。适用国内立法只是在无条约或条约未规定的情况下，才予适用。在适用国内立法时，又应该首先适用国内法中的特别程序规范。如我国民事诉讼法第四编就是关于“涉外民事诉讼程序的特别规定”。该法第二百三十七条规定：“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他有关规定。”由此可见，在审理涉外民事案件时，优先适用特别程序规范。只有在没有特别程序规定的情况下，才适用一般程序规范。如，审判庭的组成，当事人的起诉、应诉、上诉，证据的效力及举证责任等问题，该法第四编都没有规定，那么就适用其它各编中的有关规定。关于适用国际惯例的问题，在通常情况下，只有在无国际条约可遵循，适用国内法又不适合案件的实际情况下，才予适用。但是，必须是我国认可的那些国际惯例，适用国际惯例不得违反我国的社会公共秩序和法律的基本原则。

第二节 国际民事诉讼法的渊源

依据马列主义的法学理论，法律的渊源是指统治阶级的意志在法律上的表现形式。这个定义说明，法律的渊源包括两种含义：一种是该法律来源于统治阶级的意志表现，这种