

国际民事诉讼与国际商事仲裁

主编 李玉泉

武汉大学出版社

本制度，比较全面地介绍了各国在这一领域的法律规定和有关国际立法，深入探讨了这一学科中的某些理论和实践问题，并提出了许多新颖的、建设性的观点和意见，是一部融学术性和实务性于一体的力作。我相信本书的出版，对于普及和推动国际民事诉讼法和国际商事仲裁制度的学习和研究，会起到很好的促进作用。

我十分高兴地看到本书的出版，并写下以上这些文字，是为序。

1993年7月12日
于武汉大学国际法研究所

国际民事诉讼与国际商事仲裁

©李玉泉 主编

*

武汉大学出版社出版

(430072 武昌 珞珈山)

新华书店湖北发行所发行

湖北省荆沙市印刷一厂印刷

*

850×1168 1/32 18.5印张 468千字

1994年4月第1版 1996年3月第2次印刷

印数:3001—6000

ISBN 7-307-01749-0/D·264

定价:14.00元

本书学术顾问：韩德培 李双元

主 编 李玉泉

副主编 王爱平 孙兴林

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王爱平 孙兴林 李玉泉 朱怀念 何绍军

陆泽峰 金彭年 徐剑红 谢淑娟 谭 蕾

序

韩 德 培

当今世界，是一个国际交往关系十分发达的世界。科学技术和经济的发展促进了世界性的经济、文化和人员的大交流，这种交流使一国经济的发展同其他国家的经济发展产生密切的关系，同时也导致了国际性的民商事争议大量增加。而解决国际性民商事争议的主要途径不外乎国际民事诉讼和国际商事仲裁两种。因此，一个实行对外开放的国家，必须建立起完备的国际民事诉讼与国际商事仲裁制度。

近年来，我国国际私法学界对国际民事诉讼与国际商事仲裁制度的研究有了可喜的发展，不少论著相继问世。李玉泉同志主持编写的这本《国际民事诉讼与国际商事仲裁》专著，全面系统地论述了国际民事诉讼与国际商事仲裁的一般原理，在分析和比较有关国际公约和国外立法的基础上；对我国的有关立法和制度作了详细的评述。该书逻辑谨严、结构合理，既具有很强的实用性，又有较高的理论深度。

特别令人欣喜的是，此书作者均为青年学者，他们中既有在读的国际私法博士研究生和从事国际私法教学的青年教师，也有在外贸部门从事法律实务的同志。他们这种锐意进取，刻苦钻研的精神是值得嘉许的。此书即将出版，相信此书的出版，对于推进我国国际私法的研究，是会有所裨益的。

1993年7月10日

于武汉大学国际法研究所

序

李 双 元

当代国际私法的发展，呈现出两个明显的趋势：一方面，国家主权原则被更为广泛的运用和重视；另一方面，各国相互间的民事交流、经贸往来日益频繁，与此相适应，进一步完善各国涉外民商事法律制度，协调各国在这一领域的法律冲突，加强国际司法合作，已成为国际社会的普遍要求和共同努力的目标。因此，作为解决国际民商事争议的主要法律手段——国际民事诉讼和国际商事仲裁，无疑具有十分重要的地位，并日益受到人们的重视。

程序问题适用法院地法，本是一项公认的国际私法规则。但是，将国际民事诉讼和国际商事仲裁适用与国内民事诉讼和国内经济仲裁完全相同的法律，显然是不很合适的，这是因为国际民事诉讼和国际商事仲裁在许多方面是有它们自身的特殊性的。国际民事诉讼制度的主要内容包括外国人的民事诉讼地位、国家及其财产的司法豁免权、国际民事管辖权、国际民事诉讼的期间、诉讼保全和时效、国际司法协助以及外国法院判决的承认和执行等方面。而国际商事仲裁制度的内容也颇为广泛，作为解决国际商事争议的重要手段，它与国际民事诉讼是既有联系，又有区别的。在解决国际商事争议方面，两者相辅相成，不可或缺。

长期以来，由于种种原因，我国国际私法学界对国际民事诉讼和国际商事仲裁制度缺乏足够的重视和深入的研究。继拙著《国际民事诉讼法概论》于1990年出版之后，李玉泉同志主编的这部著作的出版，对于弥补这方面研究的不足，有着十分重要的意义。这部著作系统地阐述了国际民事诉讼和国际商事仲裁的基

目 录

序	韩德培
序	李双元

上 篇

第一章 国际民事诉讼概述	1
第一节 国际民事诉讼的含义	1
第二节 国际民事诉讼的历史演进	3
第三节 国际民事诉讼的基本原则	5
一、主权原则	6
二、平等与对等原则	7
三、遵守国际条约和参照国际惯例原则	8
四、便利当事人诉讼与便利法院司法原则	8
第四节 国际民事诉讼与国内民事诉讼的关系	9
第二章 外国人的民事诉讼地位	11
第一节 外国人民事诉讼地位的一般原则	12
第二节 外国人的诉讼权利能力和诉讼行为能力	15
一、外国人的诉讼权利能力	15
二、外国人的诉讼行为能力	18
第三节 诉讼费用担保制度	21
一、诉讼费用担保	21
二、诉讼费用的减免和司法救助	27
第四节 诉讼代理制度	33

一、概述	33
二、各国的基本作法	33
三、领事代理	35
四、我国的法律规定	37
第五节 享有外交豁免权的外国人的民事诉讼地位	39
一、概述	39
二、国际条约的规定	40
三、我国的法律规定	42
第三章 外国国家的民事诉讼地位	45
第一节 国家及其财产的司法豁免权	45
一、国家及其财产司法豁免权的含义	45
二、国家及其财产司法豁免权的不同主张	49
三、外国的立法和实践	60
四、我国的态度	65
第二节 国家及其财产司法豁免权的例外	66
一、绝对豁免说的例外	66
二、限制豁免说的例外	67
第四章 国际民事管辖权	69
第一节 概述	69
一、国际民事管辖权的概念与特征	69
二、国际民事管辖权的种类	72
三、国际民事管辖权的意义	77
第二节 确定国际民事管辖权的一般原则	79
一、维护法院地国国家主权原则	80
二、在国际范围内求得国际民事管辖权的协调的原则	82
三、便利诉讼原则	84
四、尊重当事人意愿原则	87
第三节 各国关于国际民事管辖权的规定	90
一、德国制度	90

二、瑞士制度	91
三、拉丁制度	92
四、英美制度	94
五、原苏联和东欧国家的有关规定	115
六、我国的有关规定	119
第四节 国际民事管辖权的国际立法	127
第五章 国际民事诉讼的期间、诉讼保全和诉讼时效	135
第一节 国际民事诉讼的期间	135
一、概述	135
二、期间的计算	136
三、期间的迟误及其后果	136
第二节 国际民事诉讼的诉讼保全	137
一、概述	137
二、诉讼保全的申请和条件	138
三、诉讼保全的范围和方法	140
四、诉前扣押财产	141
第三节 国际民事诉讼的诉讼时效	142
一、概述	142
二、诉讼时效的法律冲突	143
三、诉讼时效的准据法	146
第六章 国际司法协助	149
第一节 概述	149
一、国际司法协助的概念和内容	149
二、国际司法协助的实施	152
三、拒绝国际司法协助的理由	158
第二节 域外送达	162
一、域外送达的概念	162
二、域外送达请求的提出	163
三、域外送达的途径和方式	163

四、域外送达请求的执行及执行情况的通知	168
五、1965年《关于向国外送达民事或商事司法文书 和司法外文书公约》	172
第三节 域外取证	177
一、域外取证的概念和范围	177
二、域外取证请求的提出	178
三、域外取证的途径和方式	179
四、域外取证请求的执行及证据的移交	183
五、1970年《关于从国外获取民事或商事证据公约》	186
第四节 区际司法协助	190
一、区际司法协助的概念	190
二、我国区际司法协助的产生和特点	192
三、当前大陆与港澳台之间司法协助的现状	197
四、未来中国区际司法协助的模式	202
第七章 外国法院判决的承认与执行	208
第一节 概述	208
一、外国法院判决的界定	208
二、承认与执行外国法院判决的有关学说	210
三、承认与执行外国法院判决的关系	213
四、承认与执行外国法院判决的依据	214
第二节 承认与执行外国法院判决的条件	218
一、原判决国法院必须具有合格的管辖权	218
二、外国法院的判决必须是已经确定的判决	221
三、外国法院进行的诉讼程序是公正的	223
四、外国法院的判决必须是通过合法的手段获取的	225
五、外国法院判决不与内国法院就同一当事人之间的同一争议 所作的判决和内国法院已经承认的第三国法院就同一当事 人之间的同一争议所作的判决相冲突	225
六、外国法院适用了被请求国冲突规范所指定的准据法	227
七、存在互惠关系	228

八、外国法院的判决不与内国的公共政策相抵触	229
第三节 承认与执行外国法院判决的程序	231
一、请求的提出	231
二、对请求承认与执行的外国法院判决的审查	234

下 篇

第八章 国际商事仲裁概述	237
第一节 国际商事仲裁的含义	237
一、关于“国际”的含义	238
二、关于“商事”的含义	241
第二节 国际商事仲裁的性质和特点	243
一、国际商事仲裁的性质	243
二、国际商事仲裁的特点	246
第三节 国际商事仲裁的国际立法	249
第九章 国际商事仲裁机构	253
第一节 国际商事仲裁机构的种类	253
一、临时仲裁机构	253
二、常设仲裁机构	254
第二节 国际上的主要仲裁机构	257
一、国际商会仲裁院	257
二、解决投资争端国际中心	259
三、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院	261
四、英国伦敦国际仲裁院	263
五、美国仲裁协会	264
六、瑞士苏黎世商会仲裁院	265
第三节 中国国际经济贸易仲裁委员会 和中国海事仲裁委员会	266

一、中国国际经济贸易仲裁委员会	266
二、中国海事仲裁委员会	269
第十章 国际商事仲裁的法律适用	270
第一节 仲裁程序的法律适用	270
一、各国的立法与实践	270
二、有关仲裁法的理论问题	272
第二节 实体问题的法律适用	277
一、概述	277
二、适用合同当事人自主选择法律	277
三、当事人未作选择时的法律适用	279
四、友好仲裁	282
第十一章 国际商事仲裁协议	283
第一节 概述	283
一、国际商事仲裁协议的含义	283
二、国际商事仲裁协议的种类	284
三、国际商事仲裁协议的形式	289
第二节 国际商事仲裁协议的内容	290
一、提交仲裁的事项	291
二、仲裁地点和仲裁机构	293
三、仲裁规则	294
四、裁决的效力	297
第三节 国际商事仲裁协议的效力	304
一、确认仲裁协议效力的机构	304
二、认定仲裁协议效力所依据的法律	308
三、仲裁协议的有效要件	311
四、仲裁协议的效力	316
第四节 国际商事仲裁条款自治权理论	321
第十二章 国际商事仲裁程序	329
第一节 仲裁申请和受理	329

一、仲裁程序的概念	329
二、仲裁的申请	329
三、仲裁的受理	331
第二节 仲裁员和仲裁庭	332
一、仲裁员的资格	332
二、仲裁员的指定	336
三、仲裁庭的类型和人数	339
四、仲裁员的回避和更换	340
第三节 仲裁审理	342
一、仲裁审理的概念、方式和程序	342
二、证据的收集和审查	346
三、保全措施	347
四、仲裁中的调解	350
第四节 仲裁裁决	351
一、裁决的类型、形式和内容	351
二、裁决作出的期限	353
三、裁决的效力	355
四、裁决的解释、变更和补充	356
第十三章 国际商事仲裁裁决的承认与执行	358
第一节 概述	358
一、国际商事仲裁裁决与国内仲裁裁决	358
二、外国仲裁裁决的认定标准	359
三、国际商事仲裁裁决承认与执行的国际立法	362
第二节 承认与执行外国仲裁裁决的条件	364
第三节 承认与执行外国仲裁裁决的程序	380
一、裁决的承认和执行的含义	380
二、申请承认与执行外国仲裁裁决的条件	380
三、执行裁决的程序规则	381
四、我国承认和执行外国仲裁裁决的一般规定	383

附录:	385
1. 中华人民共和国民事诉讼法(摘录)(略)	385
2. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(摘录)(略)	385
3. 全国人民代表大会常务委员会关于我国加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》的决定	385
4. 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》的通知	386
5. 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则	388
6. 中国海事仲裁委员会仲裁规则	395
7. 1929年瑞典仲裁法	403
8. 国际商会调解与仲裁规则	411
9. 斯德哥尔摩商会仲裁院规则	424
10. 伦敦国际仲裁院仲裁规则	434
11. 美国仲裁协会国际仲裁规则	448
12. 民事诉讼程序公约	462
13. 关于民商案件的管辖权及判决执行公约	471
14. 承认及执行外国仲裁裁决公约	493
15. 关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约	502
16. 关于从国外获取民事或商事证据公约	516
17. 关于承认与执行外国民事和商事判决的公约	529
18. 关于承认与执行外国民事和商事判决的公约补充议定书	541
19. 联合国国际贸易法委员会仲裁规则	544
20. 联合国《国际商事仲裁示范法》	562
后记	576

上篇 国际民事诉讼

第一章 国际民事诉讼概述

第一节 国际民事诉讼的含义

民事诉讼，或称民事程序，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^①。而国际民事诉讼程序就是指一国法院审理国际民事诉讼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专用的特殊程序。国际民事诉讼法便是这些专用的特殊程序的总和。

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

^① 我国在有关立法中，一般称作“涉外民事诉讼”，如1991年《民事诉讼法》第四编。外国也有统称国际民事诉讼的，如1962年原捷克斯洛伐克的《国际私法及国际民事诉讼法》；在国际私法书籍中多称“国际民事诉讼”，但也有把二者等同的，参见姚壮主编：《国际私法理论与实务》，法律出版社，1992年版，第178页。

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；诉讼程序涉及的是国际司法协助问题等。

在民事诉讼中如果介入了国际因素，就需要由专门调整包含有国际因素的民事诉讼的国际民事诉讼法来解决以下各个方面的问题，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内国或外国法院管辖？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？如是否允许或应遵循什么样的条件下外交和领事人员可以取证？在间接取证时应遵循什么样的特定程序？等等。

4. 外国审判程序和仲裁程序在内国发生什么样的效力（即外国法院的判决和仲裁裁决是否被内国所承认，以及在什么样的条件下内国可以承认或执行外国的判决和仲裁裁决）？

5. 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？

6. 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？

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。

第二节 国际民事诉讼的历史演进

按照马克思主义的观点，法是随着国家的产生而产生的。但是，国际民事诉讼这个特殊的法律制度或法律部门，跟国际私法一样，是国际民商事关系发展到一定阶段的产物。在奴隶制社会的早期，尽管国家和法律也都产生了，但由于在那个时期外国人仅仅具有奴隶的身份，而不能成为法律关系的主体^①，因而缺乏国际民事诉讼发生的前提条件。后来，随着社会的进步，在特定的种族和宗教集团之间，外国人不再被看作是敌人，他在实体法和程序法上的能力也能得到一定程度的承认。尽管在当时，外国人仍不能到普通法院参加诉讼，但一国领域内的司法审判程序开始适用于外国人。这时就进入了古代审理外国人案件的特别法院时期，当然，它审理有关外国人的案件时，是只适用其内国的程序规则。一般地说，在奴隶制时期，还没有产生现代意义上的国际民事诉讼，但也已经涉及到了国际民事诉讼中的两个重大问题，即法院对外国人的管辖权问题和外国人的诉讼地位问题^②。

在封建制时期早期，国际民事诉讼没有得到明显的发展，主要也只涉及到法院对外国人的管辖权和外国人的诉讼地位两个问题。只是到了封建社会的后期，随着各国之间经济交往和人员往来的日益频繁，国际民事诉讼才得以受到重视和发展。在封建制时代，国际民事诉讼在发展过程中最具有重大意义的事项是区分了程序方面的争议和判决方面的争议。应该承认，这一划分大大影响了国际民事诉讼和国际私法的整个历史发展进程，直至今日仍起着重要的作用。这就是确定程序法的适用问题。当时的法学

^① 参见何适：《国际私法释义》，1983年版，第13页；梅仲协：《国际私法新论》，1980年版，第23页。

^② 李双元、谢石松：《国际民事诉讼法概论》，武汉大学出版社1990年版，第42—43页。