

series

实训教程丛书

总主编 徐平 杨志安

国际民事诉讼与国际商事仲裁 实训教程

尼雪 编著

G

JMSSSYGJSSZCSXJC

GJMSSSYGJSSZCSXJC

辽宁大学出版社

实训教程丛书
总主编 徐平 杨志安

国际民事诉讼与国际商事仲裁

实训教程

尼雪 编著

辽宁大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际民事诉讼与国际商事仲裁实训教程/尼雪编著.
沈阳: 辽宁大学出版社, 2009. 8
(实训教程丛书/徐平, 杨志安主编)
ISBN 978-7-5610-5873-2

I. 国… II. 尼… III. ①国际法: 民事诉讼法—高等学校—教材②国际商事仲裁—高等学校—教材 IV. D997. 3
D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 147538 号

出版者: 辽宁大学出版社
(地址: 沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码: 110036)
印刷者: 抚顺光辉彩色广告印刷有限公司
发 行 者: 辽宁大学出版社
幅面尺寸: 170mm×228mm
印 张: 12. 25
字 数: 215 千字
出版时间: 2009 年 8 月第 1 版
印刷时间: 2009 年 8 月第 1 次印刷
责任编辑: 郭胜鳌
封面设计: 邹本忠 徐澄玥
责任校对: 何 笑

书 号: ISBN 978-7-5610-5873-2
定 价: 25.00 元

联系电话: 024—86864613
邮购热线: 024—86830665
网 址: <http://press.lnu.edu.cn>
电子邮件: lnupress@vip.163.com

实训教程丛书

编委会

主任 徐平 杨志安

编委 (以姓氏笔画为序)

王德朋 刘钧霆 邢源源 肖升

吴炜 张学本 邵剑兵 姜蕾

崔日明 路军

编务 白永生

编者的话

辽宁大学是辽宁省唯一一所综合性大学，也是国家重点建设的“211工程”院校。现有经济学、管理学、法学、政治学、历史学、文学、哲学、外国语言文学、艺术学、数学、物理学、化学、生物学、生命科学等学科门类。

辽宁大学始终将人才培养质量作为立校之本。通过深化教学改革，不断探索和完善既符合高等教育发展规律，又适应社会发展需要的人才培养模式，有些改革措施曾在全国产生过一定的影响。2005年，辽宁大学以优异成绩通过了教育部本科教学水平评估。

“重基础、强实践”是本科教育的基本原则。加强实验室建设和加强实验教学环节，是教育部“质量工程”建设的重要内容，也是深化教学改革的重要体现。学校在推进人才培养模式改革中，不断吸纳理工科实验教学的经验，尝试开展适合文科类各学科（专业）特点的实训教学。尽管学校高度重视文科类各学科（专业）的实训教学，但由于专业区割、功能单一、自我封闭等原因，导致各学科（专业）之间的实训教学水平参差、投资分散、资源闲置、管理多头、运行不畅等现象十分严重，“合之双美、互为促进”的文科综合优势仍然难以发挥，社会对具有整合知识能力的复合型文科人才培养的新诉求难以满足。

为落实教育部“质量工程”建设精神以及教育部颁发的关于实

验教学示范中心指示精神，学校以服务学生为根本，以服务社会为使命，以培养高素质复合型文科类创新人才为目标，按照“注重基础、强化训练、促进综合、培养能力”的要求，以“知行合一、智则通达”为理念，通过“形为一体、神为一脉”的系统化设计，成立了包括经济学、管理学、哲学、法学、文学、历史学、心理学、政治学等学科的文科综合实训教学中心，旨在构建体现学科（专业）特点，涵盖多学科（专业）的综合型、现代化、开放共享的文科综合实训平台，真正实现文科类各学科（专业）资源的多元融合。

经过多年探索和实践，辽宁大学文科综合实训教学基本实现了实训规划从单独设计向综合设计的转变、实训教学从分散管理向集成管理的转变、实训教学体系由重视单一能力培养向重视综合能力培养的转变、实训功能从专业功能向复合功能的转变，构建了一个有利于“基础好、能力强、复合式、创新型”人才培养的文科综合实训教学新模式，为学生提供了更加丰富多样的实训教学资源。

为了实现培养目标和取得良好教学效果，我们组织相关教师编写了这套文科综合实训教程，这也是我们在文科综合实训教学方面所进行的新的探索。既然是探索，不免会挂一漏万。我们期待着这套教材能够在人才培养模式的创新实践中发挥其应有的作用，并不断得到完善。

编委会

2009年7月16日

前 言

国际民事诉讼与国际商事仲裁实训是《国际私法》课程的重要教学环节。实训的目的是通过各种类型的验证、模拟和设计性实训教学环节，对学生进行实践技能和科学研究方法的训练，巩固其在课堂及书本上所学理论知识，加深学生对国际私法的基本概念、基本原理和分析方法的理解；掌握通过诉讼、仲裁及其他非诉讼方式解决国际民商事争议的基本技能；并运用相关理论处理一些实际问题。同时，通过实践教学活动，拓宽学生的知识领域，锻炼学生的实践技能，培养学生科学严谨、求真务实的治学态度及工作作风。

本课程实训包括两个层次。一是理论验证，即通过案例诊断实训将涉及的国际私法的各项制度融会于具体案件当中，使学生在参与案例分析的过程中能够自觉将理论知识与司法实践相结合，提高学生的实际应用水平；二是综合性、设计性实验，即通过模拟法庭和模拟国际商事仲裁庭的模式，将国际民商事争议的两种最主要的解决方式通过最直观的形式呈现给学生。

在这两种实训课程模式中，主讲教师主要承担国际私法典型案例遴选、国际私法案例诊断过程的设计、案例讨论的最后总结以及模拟法庭和模拟仲裁庭庭审前准备工作的指导和对开庭情况进行最后总结等辅助角色；学生则需要利用课外业余时间通过自主阅读和小组学习的方式，完成对被诊断案例的分析、论证，并以小组为单位作出案例诊断的分析报告，在实训课上提交讨论。这种引导学生将自主学习与团队合作相结合的教学模式，旨在培养学生独立思考能力的同时，加强其团队意识和协作精神。

编 者

2009年5月

目 录

第一部分 国际民事诉讼实训

第一章 国际民事诉讼概述	1
一、国际民事诉讼及其基本原则	1
二、外国人的民事诉讼地位、诉讼费用及国际民事诉讼代理制度	6
第二章 国际民事诉讼管辖权	11
三、国际民事诉讼管辖权概述	11
四、国际民事诉讼管辖权的冲突及其解决	21
第三章 国际民事诉讼的基本制度	26
五、国际民事诉讼中的期间、诉讼保全和诉讼时效	26
六、国际民事司法协助	31
七、国际民事诉讼审理程序	45
八、国际民事诉讼模拟法庭庭审演练	64
第四章 与涉外民商事案件的审理相关的国际私法的基本制度	77
九、与涉外民商事案件的审理相关的国际私法的基本制度	77
第五章 外国法院判决的承认与执行	89
十、外国法院判决的承认与执行	89

第二部分 国际商事仲裁

第六章 仲裁协议	99
十一、仲裁协议	99
第七章 仲裁庭及其管辖权限	111
十二、仲裁庭及其管辖权限	111
第八章 国际商事仲裁程序	122
十三、国际商事仲裁程序	122
第九章 国际商事仲裁中实体问题的法律适用	132

十四、国际商事仲裁中实体问题的法律适用	132
第十章 国际商事仲裁模拟仲裁庭庭审演练	142
十五、国际商事仲裁模拟仲裁庭庭审演练	142
第十一章 国际商事仲裁裁决及其司法监督	155
十六、国际商事仲裁裁决及其司法监督	155
第十二章 外国仲裁裁决的承认与执行	172
十七、外国仲裁裁决的承认与执行	172
参考文献	186

第一部分 国际民事诉讼实训

第一章 国际民事诉讼概述

一、国际民事诉讼及其基本原则

(一) 项目名称

国际民事诉讼及其基本原则。

(二) 实训目的

理解国际民事诉讼中的涉外因素，掌握国际民事诉讼的基本原则及内容。

(三) 实训要求

1. 实训总体要求

理解国际民事诉讼及国际民事诉讼程序的含义；掌握什么是实体法律关系中的国际因素，什么是诉讼法律关系中的国际因素；国际因素的介入与适用国际民事诉讼程序的关系；掌握什么是国际民事诉讼的基本原则及其对涉外案件的审理的指导意义。

2. 实训分组要求

按照自愿原则组成学习小组，每组组员 5—10 人，并采取团队协作、通过小组讨论形成小组报告的方式完成实训课的准备。

3. 小组提交报告要求

(1) 对案例后思考题中提出的问题进行回答问题，要求不仅要有结论还要有得出结论的分析过程；

(2) 如果对于思考题中提出的问题全组不能达成一致的结论，可将不同意见写于报告备注中，要求说明持不同意见的根据，并注明持不同意见的组员的姓名。

4. 课上讨论要求

(1) 每组派出一名组员代表本组发言，持不同意见可以作为本组的补充发言者进行发言；

(2) 针对思考题进行扩展讨论，或针对不同的结论进行课堂对抗式的辩论。

(四) 实训原理

4. 国际民事诉讼与国际民事诉讼中的国际（涉外）因素

在民事诉讼中，如果介入国际因素，或者从某一具体国家来看，介入外国的因素，便构成了国际民事诉讼，或者从内国的角度称其为涉外民事诉讼。^①国际民事诉讼程序，是指人民法院受理，审判及执行具有国际因素的民事案件所适用的程序。这里使国际民事诉讼程序得以适用的国际因素，既可以产生于实体法律关系中，也可以仅发生在诉讼法律关系中。所谓实体法律关系中的国际因素是指具有以下三种情况之一：第一，诉讼主体涉外，即诉讼一方或者双方当事人是外国人、无国籍人或者外国企业和组织；人民法院在审理国内民事案件过程中，因追加当事人或者第三人而使得案件具有涉外因素的，属于涉外民商事案件。符合集中管辖规定的，有关人民法院应当按照最高人民法院《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》的规定，将案件移送有管辖权的中级人民法院审理；第二，作为诉讼标的的法律事实涉外，即当事人之间的民事法律关系发生、变更、消灭的事实发生在外国；第三，诉讼标的物涉外，即当事人之间争议的标的物在外国。具备上述三个因素之一的民事诉讼就属于涉外民事诉讼。

产生于诉讼法律关系中的国际因素主要包括：①诉讼主体涉外，即诉讼当事人是外国人；②证据的涉外；③法院或其他机关（例如，一国的公证机关）依法律规定应适用外国法；④诉讼法律关系的客体是外国法院的判决；⑤有关诉讼程序涉及司法协助。

2. 国际民事诉讼基本原则

国际民事诉讼的基本原则是贯彻于国际民事诉讼程序的各个领域，具有立法与司法的普遍指导意义，并作为国际民事诉讼程序的制度基础的根本性原则。国际民事诉讼法的基本原则是构成国际民事诉讼各项具体制度的基础，并对涉外案件审理的全过程都具有指导意义。只有正确理解和把握国际民事诉讼法的基本原则，才能在审理涉外案件时正确的适用法律。这些基本原则主要包

^①李双元、谢石松：《国际民事诉讼法概论》，武汉大学出版社 2001 年版，第 8 页。

括：国家主权原则、平等与对等原则、国际条约优先原则、司法豁免原则。

(五) 背景材料

《中华人民共和国民事诉讼法》第 238—240 条。

(六) 实训步骤

1. 阅读案例→以小组为单位按照实验要求整理与案情相关的知识点→阅读与本案知识点相关的教材和资料→小组讨论；

2. 通过小组讨论得出小组案例诊断报告（不要求小组意见的完全统一）；

3. 实训课上讨论：以小组为单位，由主报告人发言、提交案例诊断报告，由不同意者作为补充报告人陈述自己的观点；

4. 主讲教师根据发言情况决定是否进行扩展讨论或对抗式辩论；

5. 主讲教师对案例诊断情况进行总结，并为各组的报告情况进行评分。评分记入期末成绩。

(七) 实训解析

1. 国际民事诉讼中的涉外因素

实体法律关系中是否具有国际因素是确定一个民商事案件是涉外案件还是纯国内案件的依据，如果是涉外案件，被请求受理法院将面对以下问题：第一，法院对该案件是否具有司法管辖权；第二，对案件的实体法律关系应适用哪一国的法律；第三，如果按照法院地冲突规范的规定或其参加的国际条约的规定，应该对该案件适用外国法，如何查明应被适用的外国法的内容，该外国法的内容无法查明时应如何处理？

诉讼法律关系中国际因素的确定是对具体案件在诉讼过程中是否需要适用国际民事诉讼程序的特殊规定作出判断的根据。这些国际因素使得法院在进行诉讼时将面对下列问题：第一，法院是否是具有司法管辖权的法院；第二，外国人在法院地国的民事诉讼地位如何，包括是否具有诉讼能力、是否需要诉讼费用的担保、诉讼代理人是否具有资格；第三，是否需要适用特殊的证据规则；第四，对于已经生效的外国法院的判决或仲裁裁决内国法院是否给予承认和执行；第五，查明外国法时应采取的程序性规则；第六，进行司法协助活动时的程序性规则问题。

由此可见，对于审理带有国际因素的国际私法案件，无论是对实体部分法律关系的处理，还是案件在受理、审理以及判决的执行过程中程序性规则的适用，国际私法案件相对于国内民法案件有着符合自身独特性的、专门的法律适

用规则。掌握并在司法实践中正确运用这些规则是通过诉讼方式成功解决国际民商事争议的前提条件。

2. 国际民事诉讼的基本原则

(1) 国家主权原则：

第一，一国在不违反国际法的前提下独立自主行使司法管辖权；

第二，一国法院在审理涉外案件时在不存在其他条约义务的情况下有权适用本国的诉讼程序法的规定，并就实体问题通过本国的冲突规范指引寻找并适用准据法；

第三，一国在审理涉外民事案件、进行诉讼活动时只使用本国的语言和文字；

第四，未经内国法院承认的外国法院的判决不能在内国境内产生法律效力，更不能得到强制执行。而一国是否承认和执行外国判决属于一国主权范围内事项。

(2) 平等与对等原则：平等指应给予外国当事人与内国当事人以平等的诉讼地位，是国民待遇原则在国际民事诉讼领域的体现。而对等是强调给予外国人与内国人平等的诉讼权利是建立在对等的基础上的，即如一国对另一国当事人的诉讼权利进行限制，则另一国有权对来自于对方国家当事人的诉讼权利作出同样的限制。

(3) 国际条约优先原则：一国法院在审理涉外案件时，如果国内法与本国缔结的国际条约的规定不同时，应适用国际条约的规定，本国作出保留的条款除外。

(4) 司法豁免原则：国家或者国际组织派驻他国的外交代表享有的免除驻在国司法管辖的权利。司法豁免权包括刑事司法豁免权和民事司法豁免权两个方面。对享有外交特权与豁免权的外国人、外国组织以及国际组织提起民事诉讼，应当依照我国缔结或参加的国际公约以及我国有关法律的规定办理。

涉外民事案件不同于一般民事案件。人民法院审理涉外民事案件时，涉外民事诉讼程序有特别规定的，适用特别规定；没有特别规定的，适用民事诉讼法的一般规定。涉外民事诉讼程序的特别规定，同民事诉讼其他程序的一般规定，都是以民事诉讼法的基本原则为指导，民事诉讼法的基本原则对涉外案件的特别规定同样适用。

(八) 拓展思考

1. 确定实体法律关系中的国际因素与诉讼法律关系中的国际因素对国际私法案件的审理有何意义？

2. 国际民事诉讼与国际私法的关系如何？
3. 国际民事诉讼中的国家主权原则具体体现在哪些方面？
4. 国际民事诉讼法与国内民事诉讼法的关系如何？国内民事诉讼法的基本原则对国际民事诉讼的活动是否具有指导意义？

(九) 自主训练

“易迅”轮与“延安”轮碰撞案

1989年7月10日14时10分左右，利比里亚易迅航运公司所属的“易迅”轮与巴拿马金光海外私人经营有限公司所属的“延安”轮在34°22'E海面上发生碰撞，造成“易迅”轮机舱进水沉没，该轮轮机长随船沉没，下落不明，“延安”轮船部和左舷船艏及右舷中部船体受损。

1989年12月29日，易迅航运公司获悉“延安”轮抵达中国秦皇岛港，遂向天津海事法院提出海事请求权保全申请，申请扣押“延安”轮，要求提供300万美元担保。天津海事法院于1990年1月1日作出裁定：（1）准予申请人对被申请人海事请求权保全的申请；（2）扣押被申请人所属“延安”轮；（3）责令被申请人提供经过中国银行加保的300万美元担保。同日，天津市海事法院发出扣押船舶命令，将被申请人所属“延安”轮在中国秦皇岛港予以扣押。

1990年1月11日，被申请人通过中国人民保险公司天津分公司代日本住所地海上火灾保险公司向天津海事法院提供300万美元的担保函。次日，发布解除扣押船舶命令，解除对“延安”轮的扣押。

1990年2月2日，易迅航运公司在天津海事法院对金光海外私人有限公司提起诉讼，要求被告赔偿经济损失300万美元。

【思考题】

1. 本案在实体法律关系和诉讼法律关系中具有哪些国际因素？
2. 本案体现了哪些国际民事诉讼法的基本原则？

①李双元、耿福永主编：《国际私法教学案例》，北京大学出版社2007年版，第365页。

二、外国人的民事诉讼地位、诉讼费用及国际民事诉讼代理制度

(一) 项目名称

外国人的民事诉讼地位、诉讼费用及国际民事诉讼代理制度。

(二) 实训目的

通过实训明确国际民事诉讼法律关系当事人的资格问题，即外国人成为民事诉讼当事人的条件；了解为什么外国人在内国进行民事诉讼活动时要提供诉讼费用的担保，这种担保在什么条件下可以免除以及外国人能否享受诉讼费用的减免及司法救助；掌握我国涉外诉讼中关于诉讼代理制度的法律规定，了解国际民事诉讼中特有的领事代理制度。

(三) 实训要求

1. 实训总体要求

- (1) 正确理解外国人民事诉讼地位的概念；
- (2) 了解我国确定当事人诉讼行为能力的做法；
- (3) 理解什么是诉讼费用担保及其构成要件；
- (4) 了解我国关于诉讼费用减免和司法救助的规定；
- (5) 掌握我国对涉外民事诉讼代理制度的规定及领事代理制度的内容。

2. 实训分组要求

按照自愿原则组成学习小组，每组组员 5—10 人，并采取团队协作、通过小组讨论形成小组报告的方式完成实训课的准备。

3. 小组提交报告要求

- (1) 对案例后思考题作出回答，要求有结论，还要有得出结论的分析过程；
- (2) 对于思考题，如果全组不能达成一致的结论，可将不同意见写于报告备注中；要求说明持不同意见的根据，并注明持不同意见的组员的姓名。

4. 课上讨论要求

- (1) 每组派出一名组员代表本组发言，持不同意见可以作为本组的补充发言者进行发言；
- (2) 针对思考题进行扩展讨论，或针对不同的结论进行对抗式的课堂辩论。

(四) 实训原理

1. 外国人民事诉讼地位

外国人的民事诉讼地位，是指根据内国法或国际条约的规定，外国人在内国境内享有什么样的民事诉讼地位，承担什么样的民事诉讼义务，并能在多大程度上通过自己的行为行使民事诉讼权利和承担民事诉讼义务的实际状况。^①根据国民待遇原则，一般各国都给予外国人与本国公民同等的民事诉讼地位。

诉讼行为能力是决定一个人诉讼地位的重要因素，它直接影响着诉讼权利的行使。对于外国人能否或在多大程度上有效地行使诉讼权利和承担诉讼义务的问题，国际社会公认确定外国人民事诉讼行为能力的做法是适用其属人法。只是由于法律传统的不同，以大陆法系为代表的国家一般以本国法作为确定属人法的依据，而英美法系则原则上适用住所地法作为确定属人法的依据。

2. 诉讼担保制度

诉讼费用担保制度是指外国人在内国法院提起民事诉讼时，应被告的请求或内国法律的规定，为防止原告滥用诉讼权利，或防止其在败诉后出现不支付诉讼费用的行为，而由内国法院责令其提供担保的制度。诉讼费用担保制度往往成为外国人行使诉权的障碍。因此，通过国际合作缔结相关的国际条约相互免除对方国家公民的诉讼费用逐渐成为一种趋势。我国的诉讼担保制度也经历了从要求外国人提供担保到实行在互惠及对等的条件下互免担保费用的过程。

3. 诉讼费用减免

国际民事诉讼费用的减免是指在国际民事诉讼中法院依据法律规定，部分或全部免除经济困难的当事人支付诉讼费用的义务。而司法救助则是与诉讼费用的减免有着相互关联的概念。但是，司法救助的范围较诉讼费用的减免更为广泛，除包括诉讼费用的减免外，还包括其他费用的减免。

4. 诉讼代理制度

诉讼代理是指诉讼代理人基于当事人的委托、法律的规定或法院的指定，以当事人的名义代为实施诉讼行为。各国法律都允许外国当事人委托诉讼代理人代为进行诉讼活动，但一般都规定，外国当事人如果委托律师作为诉讼代理人，只能委托在法院地国执业的律师。但是，也有国家在一定条件下允许外国律师在内国以律师身份参与诉讼。国际民事诉讼中还有一种特殊的代理制度，即领事代理。它是指一国的领事可以根据有关国家的诉讼立法或国际条约的规

^①屈广清主编：《国际民事诉讼程序与商事仲裁法》，法律出版社2006版，第8页。

定，在其管辖范围内的驻在国法院依职权代理本国国民或法人参与有关的诉讼，以保证本国国民或法人在驻在国的合法权益。

(五) 背景材料

1. 《中华人民共和国民事诉讼法》第 5、107、241、242 条。

最高人民法院关于《贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见》：第 179、180、184 条。

2. 《国际司法救助公约》第 1—16 条

3. 1989 年最高人民法院发布的《人民法院诉讼收费办法》第 27、35 条。

4. 《维也纳领事关系条约》第 5 条第 8、9 款。

5. 1992 年最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 308、309 条。

(六) 实训步骤

1. 阅读案例→以小组为单位，按照实验要求整理与案情相关的知识点→阅读与本案知识点相关的教材和资料→小组讨论；

2. 通过小组讨论得出小组案例诊断报告（不要求小组意见的完全统一）；

3. 实训课上讨论：以小组为单位，由主报告人发言，提交案例诊断报告，由不同意见者作为补偿报告人陈述自己的观点；

4. 主讲教师根据发言情况决定是否进行扩展讨论或对抗式辩论；

5. 主讲教师对案例诊断情况进行总结，并为各组的报告情况进行评分。评分记入期末成绩。

(七) 实训解析

1. 外国人的民事诉讼地位

《中华人民共和国民事诉讼法》第 5 条第 1 款对于外国人民事诉讼地位作出了详尽的规定，规定给予外国人在民事诉讼地位上以国民待遇，并且规定这种国民待遇是不以存在条约义务为前提的，而是采用互惠方式，并且这种互惠是以推定存在原则加以适用的互惠。同时，在《中华人民共和国民事诉讼法》第 5 条第 2 款中规定了对等原则对外国当事人的民事诉讼权利进行了限制，也就是说当外国法院对我国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利进行限制时，我国法院将根据对等原则对来自于该外国的公民、法人和其他组织的民事诉讼权利进行限制。

总的来说，在解决外国人的民事诉讼能力时，除了原则上适用以互惠和对