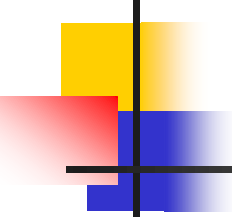


第三节 司法协助

一、司法协助的概念和范围

是指根据国际条约或互惠原则，一国法院接受另一国法院的请求，代为履行某些诉讼行为，包括送达诉讼文书，传讯证人，收集证据，承认和执行外国法院的判决和仲裁机构的裁决等。两国法院之间这种委托和代为一定诉讼行为的的活动，统称司法协助。



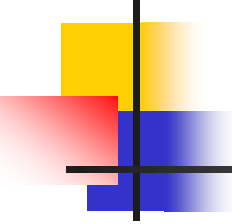
2、范围

——狭义的司法协助

送达诉讼文书、询问证人、收集证据。

——广义的司法协助

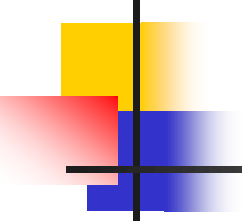
送达诉讼文书、询问证人、收集证据、承认和执行外国法院判决和仲裁裁决、交换资料。



——我国规定的司法协助的范围

（中外司法协助条约的规定）

- （1）送达司法文书和司法外文书。
- （2）调查取证。
- （3）承认与执行外国法院判决和仲裁裁决。
- （4）提供民商事立法或判例的情报资料。



二、司法协助的依据

——以条约为依据（多边公约、双边条约）

条约：1954年《民事诉讼程序公约》

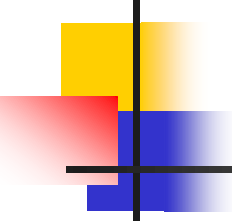
中国已加入

1958年《承认与执行外国仲裁裁决公约》

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》

1970年《民商事案件国外调取证据公约》

1971年《民商事案件外国判决的承认
和执行公约》



——以互惠为依据

1、国内立法中规定的互惠

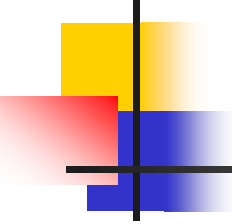
中国《民事诉讼法》的规定：

第**260**条 送达文书和调查取证方面的互惠。

第**262**条 外国判决承认与执行方面的互惠。

2、通过外交途径作出的互惠承诺

“劫机犯张振海引渡案”



三、司法协助的机关

1、中央机关

——负责统一对外联系并转递有关司法文书和司法外文书的机关。

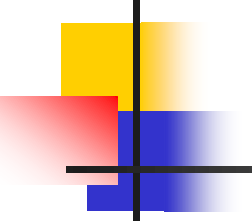
一般是司法部、最高法院、外交部。

2、主管机关

——司法协助的具体执行机关。

一般是各级法院。

中国：中央机关是司法部。主管机关是司法机关。

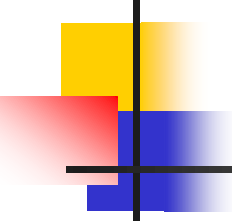


四、司法协助的法律适用

- 1、适用被请求国法律。
- 2、特殊情况下也可以适用请求国法律。

——中国《民事诉讼法》第263条：

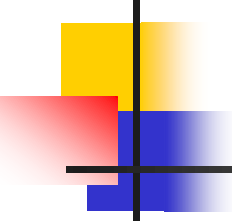
“人民法院提供司法协助，依照中华人民共和国法律规定的程序进行。外国法院请求采用特殊方式的，也可以按照其请求的特殊方式进行，但请求采用的特殊方式不得违反中华人民共和国法律。”



第二节 域外送达

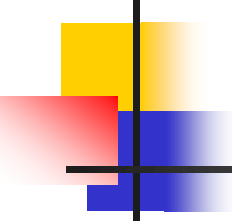
指在国际民事诉讼中，请求国依据国际条约和本国法的规定，将司法文书或司法外文书交付居住在被请求国的诉讼当事人或参与人的制度。

- 意义在于保证诉讼的正常进行，保证案件的顺利解决。
- 域外送达应征得对方国家的同意。
- 一般通过订立条约，按条约规定的方式进行。



司法文书和司法外文书

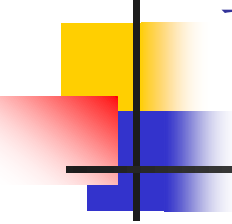
- 司法文书一般被认为是具有诉讼意义的文件，是一国法院在审理涉外民事案件中依法制作的各种书面材料，主要有传票、通知、决定、调解书、裁定书、判决书、送达回证、公告、法庭制作的各种笔录，还包括诉讼参与人依法提交的起诉书、答辩书、反诉状、上诉状、申请书、委托书及鉴定意见书等；
- 司法外文书指非法院制作的诉讼程序以外的文书，它包括：有关国家机关依法制作的公证书、认证书、汇票拒绝书、给付催告书、离婚协议书、收养同意书、申请人提交的需要确认的材料等。



一、送达途径

域外送达是指在国际民事诉讼中，请求国依据其参加的国际条约或其本国法律规定的方式，将司法文书(**judicial documents**)和司法外文书(**extrajudicial documents**)交由居住在被请求国的诉讼当事人或诉讼参与人的制度。

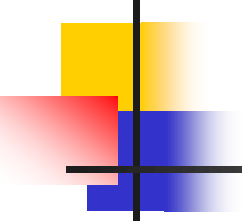
- 1、通过外交代表或领事途径送达。
- 2、邮寄送达。（受送达国法律允许）
- 3、个人送达。英美法系国家实行当事人主义，诉讼活动由当事人发动、推进和主导，法院或法官则处于中立的裁判者地位。
- 4、公告送达。
- 5、通过中央机关送达。（有条约规定）
- 6、通过法院送达。（有条约规定）



二、1965年海牙《送达公约》

——1992年1月1日对我国生效。

- 1、建立或指定一个中央机关负责送达。
- 2、送达途径包括：中央机关、外交、领事（领事直接送达关系人或领事送达指定机关）、邮寄、官员或利害关系人直接送达、双方议定的直接方式送达。
- 3、请求的执行依被请求国法律，也可按请求国所请求的特殊方式进行，但不违反请求国法律为限。
- 4、送达费用互免，使用特殊方式而发生的费用由请求国支付。
- 5、如被请求国认为请求书不符合公约的规定、受送达人地址不明，执行有损被请求国的主权和安全可拒绝送达。
- 6、规定了对受送达人，尤其是被告的保护措施：一是在送达完成之前，法官应推迟对案件的判决；二是如果法院已作出判决，在被告非因自己的过失，因而未能在合理期间内知悉该判决从而丧失答辩或上诉机会的情况下，法官有权使被告免于该判决因上诉期间届满所产生的丧失上诉权的效果。



湖广铁路债券案

- 1979年，阿拉巴马州300多人对中国政府提起诉讼，要求偿还1911年清政府发行的湖广铁路债券欠款1亿多美元。
- 清末预备修建的湖广铁路是指“湖北、湖南两省境内的粤汉铁路”和“湖北省境内的川汉铁路”。为加快铁路的修建，当时的湖广总督张之洞受命督办后，便向列强筹措借贷。1909年3月7日，中德草签了借贷合同，英、法两国得知此事后也认为有利可图，便强迫清政府接受它们的借款。6月6日清政府与英、法、德3国草签了借款合同。之后，美国又以“机会均等”为名挤进了该借贷合同。合同签订后，德、英、法、美等国银行于1911年以清政府的名义发行了“湖广铁路五厘利息递还金镑借款债券”600万英镑，简称湖广铁路债券。
- 该债券利息从1938年起停付，本金1951年到期也未付。美国许多人持有该债券，1979年11月，他们向美国阿拉巴马州北区地方法院东部分庭对中华人民共和国提起诉讼，要求偿还本息和诉讼费。东部分庭受理了诉讼，并于同年11月13日向中华人民共和国发出传票，指名由外交部长黄华收。要求被告中华人民共和国于收到传票后的20天内提出答辩，否则作缺席判决。中国外交部拒绝接受传票，将其退回。

三、我国的规定

——《民事诉讼法》第245条：送达途径

中央机关、外交、领事、诉讼代理人、代表机构、邮寄、公告

第261条：外国法院向我国送达的规定

条约规定的途径、无条约外交途径、领事送达限于本国公民

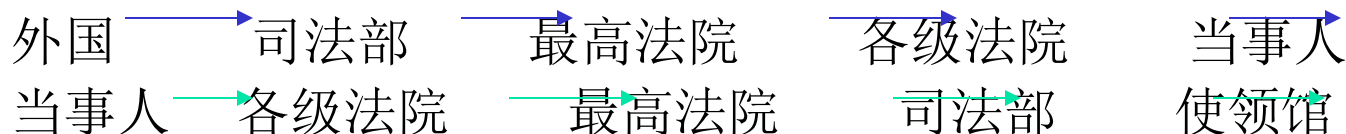
——加入〈海牙公约〉时提出的保留

1、指定司法部为中央机关。

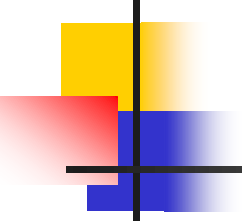
2、领事送达仅限于送达给文书发出国国民时才可采用。

3、反对邮寄送达、**司法文书**或利害关系人直接送达。**送达证明**

——送达程序



- 电子送达的效力



第三节 域外调查取证

一国主管机关对本国法院审理的民事案件进行境外调查，收集证据的制度。

一、取证方式

1、请求书方式（中央机关方式）

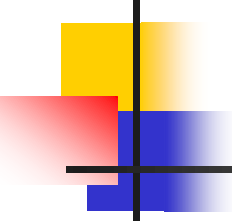
一国司法机关通过请求书委托另一国司法机关代为调查取证。大多数国家采用的方式。

2、外交或领事人员取证（存在条约和互惠）

3、特派员取证（前提是得到外国的允许）

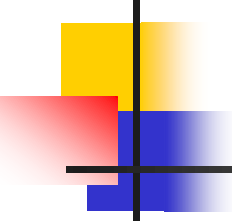
爪哇海号勘探平台沉没案

4、当事人或诉讼代理人自行取证（美国、雅芳）



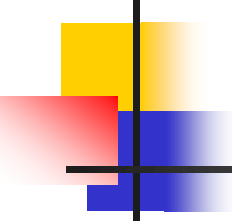
美国“爪哇海”号钻井船 在我国海域遇台风沉没

- 1983年10月25日23时15分以后，美国阿科石油公司租用在我国莺歌海石油合同区承包钻井作业的美国“爪哇海”号钻井船，遭到了十六号强台风的袭击，10月26日凌晨与岸上失去通讯联系。事件发生后，我国有关方面出动了22艘舰船和6架飞机，在6.3万平方公里海域内进行搜寻和营救。经潜水作业证实，“爪哇海”号已沉没在距离原钻井井位西南275米处。这艘钻井船失事时船上共有工作人员81人，其中外籍人员46人，中方人员35人。



二、1970年海牙《取证公约》

- 1、指定一个中央机关负责取证事项。
- 2、规定了请求书取证方式及请求书的内容。
请求书执行一般适用被请求国法律。特殊情况下，可以适用请求国法律。
- 3、取证费用互免。特殊费用可要求偿付。
- 4、外交、领事人员对本国侨民取证无须所在国同意，对所在国或第三国取证须经批准。
- 5、允许各国加入时选择采用特派员取证方式。



三、我国的规定

——《民事诉讼法》260、261条的规定。

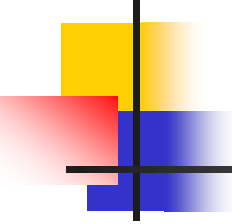
——1997年加入《取证公约》中提出保留。

1、指定司法部为中央机关。

2、仅执行已在请求书中列明的与案件有联系的调查请求。

3、对特派员取证方式予以保留。

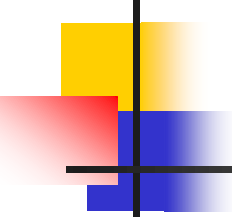
——中外司法协助条约规定的取证方式一般是领事取证和请求书取证。



日本律师来华对遗弃化学毒剂 泄漏事件先期取证

- 2003年8月4日，齐齐哈尔市侵华日军遗弃化学毒剂泄漏，导致中国44名公民受害，伤势最重的李贵珍死亡，其余43人受伤。

日本律师在接受“8.4”事件受害者委托后，由中日两国律师共同进行的第一次基础性调查。“中国人战争受害者赔偿要求日本律师团”干事长南典男告诉记者，这次来齐齐哈尔的主要目的是，了解受害者现在的状态，以及对诉讼的想法和要求。寻找一些法律上的依据，做一些基础性的调查和先期取证工作。在这之前，这些受害者是通过中国律师委托日本律师的，日本律师还需要与受害者进行面对面的交流。



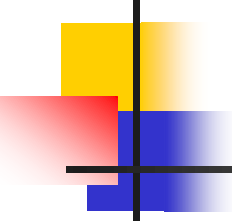
第四节 外国法院判决的承认与执行

一、含义及依据

承认外国法院判决是指一国承认外国法院判决所确认的当事人之间的权利义务及其他事项在本国境内具有同等的法律效力。

执行外国法院判决是指一国在承认外国法院判决的基础上，依照本国的法定程序，对外国法院判决予以强制执行。

承认是执行的前提条件，执行是承认的结果。
国际条约和国内立法是承认与执行的依据。



二、承认与执行外国法院判决的条件

1、作出判决的外国法院对案件具有管辖权。

问题：以何国法律进行判断？

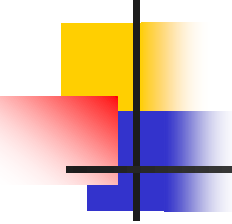
——被请求国法律。大多数国家所采用。

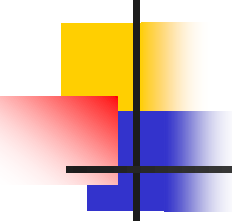
——请求国法律。

——结合请求国与被请求国法律。

——按国际条约的规定。

我国：被请求国法律，被请求国是否对案件具有专有管辖权，条约中规定若干标准。

- 
-
- 2、外国法院判决已生效，具有执行力。
 - 3、诉讼程序公正。
 - 4、不存在“诉讼竞合”情形。
 - 5、外国判决必须合法取得。
 - 6、外国法院判决不与内国的公共秩序相抵触。
 - 7、外国法院适用了被请求国冲突规范所指引的准据法。
 - 8、请求国与被请求国之间存在互惠关系。



三、承认与执行外国法院判决的程序

1、执行证方式 大陆法系国家采用。

一般进行形式审查，认为具备执行条件，发给执行证。

2、诉讼方式 英美法系国家采用

3、登记方式 英国 英联邦国家 婚姻 小额给付

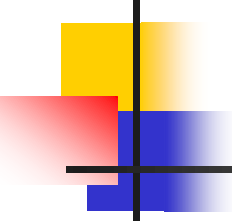
四、我国的规定 《民事诉讼法》

第264条：我国法院作出的判决

第265条：外国法院作出的判决

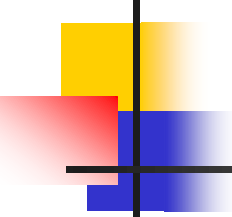
离婚判决不需要有条约或者互惠关系，不涉及财产、生活费分担、子女抚养费给付事项。

第266条：承认和执行外国法院判决的条件



我国拒绝承认及执行外国法院判决的条件

- 1依被请求国法律，裁决是由无管辖权的法院作出的；
- 2依请求国法律，裁决尚未生效，不能执行；
- 3败诉一方当事人未经合法传唤因而没有出庭参加诉讼，或当事人在缺乏诉讼行为能力时被剥夺了应有的代理或答辩的可能性；
- 4被请求国法院对于同一当事人之间就同一诉讼标的案件已作出了发生法律效力裁决；
- 5判决的承认与执行有损被请求国国家主权、安全或公共秩序。
- 申请承认及执行期限：2年



第六节 我国国际民事诉讼立法与实践

- 一、外国人民事诉讼地位 有条件的国民待遇
- 二、诉讼费用担保 原则上不要求担保，但实行对等原则
- 三、诉讼代理 律师代理 领事代理
- 四、我国国际民事诉讼管辖权立法与实践
- 管辖根据：国际条约、双边条约、国内立法
- 1. 属地管辖 以原就被，以被就原
- 2. 特别地域管辖 合同案件 保险、票据、运输、侵权、海事、航空
- 3. 专属管辖 《民事诉讼法》的规定 《海事诉讼特别程序法》规定
- 4. 协议管辖 协议管辖的特点
- 5. 集中管辖 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》