

# 論中國內地與港澳區際民商事司法協助及其完善

宋錫祥\*

近年來，內地與香港、澳門特區經平等協商先後簽署了六個制度性“安排”，並得到有效實施，標誌着三地民商事司法向更緊密協助關係邁進，相互協助的範圍從民商事調查取證、文書送達、仲裁裁決的執行到判決的相互認可<sup>1</sup>和執行方面向更高層次、更廣泛的領域擴展，使三地區際司法合作或協助關係有了新的發展。與此同時，在這些“安排”實施過程中，中國內地與港澳的區際司法協助也面臨諸多新的問題與挑戰。

## 一、內地與港澳地區進行區際司法協助產生的基礎及其意義

司法機關相互之間的協助或互助，包括不同主權國家機關之間的協助和同一主權國家的協助，前者屬於國際司法協助，後者稱為區際司法協助。中國恢復對港澳行使主權後，根據“一國兩制”的基本構想，港澳分別成立了特別行政區，其原有的法律制度基本不變，並享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。內地、香港和澳門成為三個互為獨立的法域，屬於區際司法協助的範疇，而與不同主權國家之間的國際司法協助在性質上有着根本的區別。三地的法律制度，包括法律性質、形式和內容、司法理念等，有很大不同。中國已經出現並將在相當長的時間內維持這種“一國、兩制、三法域”的複雜局面。一個內部不同法域的存在，必然導致各法域司法制度的不統一，於是區際司法協助問題便由此而產生。可見，一個主權國家內不同法域的存在是區際司法協助產生的基礎。離開了這一前提，也就不存在區際司法協助的問題。<sup>2</sup>

與此同時，內地與港澳之間人民交往和經濟往來日益頻繁。內地與港澳於2003年相繼簽署了《建立更緊密經貿關係的安排》(CEPA)，並於2004年付諸實施，其後又連續簽署了12個補充協議，其中，內地與澳門、內地與香港CEPA補充協議六(2009年10月1日生效)在CEPA及其各自五個協議的基礎上，對港澳

進一步開放。其中，香港和澳門新增“研究和開發”服務領域，香港除此之外，還增加“鐵路運輸”，屆時服務貿易總開放領域分別達到42個和41個項目<sup>3</sup>，為港澳的長期繁榮穩定創造了新的機制優勢和多元化的發展平台，特別是服務貿易方面的競爭力。<sup>4</sup>在CEPA的條件下，有助於加速推動港澳與內地的經濟融合及經貿合作邁向新的台階，確保三地經濟的持續協調發展。由此勢必會產生大量民商事糾紛需要解決，牽涉的民商事法律關係越發複雜，爭議標的也越來越大。內地僅2004年就受理和執行涉港澳案件6,542起<sup>5</sup>；2002年廣東廣合電力有限公司訴中國人民保險公司廣東省分公司及香港邁朗有限公司的保險合同案標的達到1.3億美元。<sup>6</sup>經濟發展對法律提出了更高的要求，三地的民眾、外國投資者以及眾多跨國公司都迫切希望和要求自己的合法權益能夠獲得公正的司法保障，人們需要一個高效、公平的方法來解決這些紛爭。

法院判決和仲裁裁決的恰當認可和執行無疑是公正和有效司法的必備條件。一方面，港澳地區擁有相對的司法獨立權，三地的法院和仲裁機構都是各自獨立按本法域的法律和仲裁規則作出判決和裁決。另一方面，當事人也往往選擇交易或行為發生地法院提起仲裁要求或訴訟請求。但是一地的判決或仲裁裁決對勝訴人未必是有意義的。比如涉訴財產很可能不在法院地，勝訴方就不能在本法域獲得判決的財產。這就涉及三地間司法協助的問題，也就是一法域的法院和仲裁機構所作出的涉及其他法域的民商事判決和仲裁裁決能否在其他法域發生法律效力，得到其認可與執行的問題。法院判決和仲裁裁決的認可與執行是民事訴訟程序最後也是最關鍵的階段，是訴訟的最終目標，只有判決和裁決得到認可與執行，當事人之間的權利義務關係才能得到實質性保障，勝訴也才有意義。

然而，雖然內地與港澳地區民商事司法協助的理論研究已得到充分重視，也獲得了長足的進步，但實踐中，相關立法還不完善，尤其是《內地與香港特別行政區法院互相認可與執行當事人協議管轄的民商事判決的安排》(以下簡稱《內港協議管轄安排》)僅限

\* 上海外國語大學法學院院長、教授

於協議管轄，適用的範圍狹窄，雖然該《內港協議管轄安排》於2006年6月12日由最高人民法院審判委員會第139次會議獲得通過和公佈，並根據雙方一致意見於2008年8月1日付諸實施，但兩地法院至今尚未有基於協議管轄所作的民商事判決得到對方認可和執行的實例。內地與澳門有關相互認可和執行仲裁裁決的安排已經啓動，2007年10月30日在北京最高人民法院副院長黃松有與澳門特別行政區行政法務司司長陳麗敏分別代表內地與澳門特別行政區簽署《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》(以下簡稱《內地與澳門仲裁裁決安排》)。根據2008年1月1日開始生效的《內地與澳門仲裁裁決安排》規定，在澳門作出的民商事仲裁裁決和在內地作出的民商事仲裁裁決，只要符合《內地與澳門仲裁裁決安排》的相關規定，都可以分別在內地和澳門得到認可和執行。由於兩地有些新的制度性安排已開始逐步實施，當前兩地法院和仲裁機構所做出的民商事判決和裁決互相認可與執行需要落到實處。因此，消除人們對訴訟和執行判決及仲裁裁決的疑慮，使三地的投資環境更具吸引力，讓三地共同贏得更多發展空間，也爲了保障各法域司法的嚴肅性和判決的確定性，維護各法域司法體系的名譽，三地的民商事判決和仲裁裁決應當通過一定的司法協助方式確保得到相互認可與執行，並在實施過程中健全和完善與三地經濟發展相適應的司法協助制度，讓一國主權之內不同法域的民商事判決和仲裁裁決能順暢地認可和執行是我們目前最好也是最終目標。

## 二、內地與港澳地區民商事司法協助的現狀分析

### (一) 內地與港澳地區民商事司法協助的法律依據

中國各法域之間沒有統一的法律來提供區際司法協助的法律依據。目前，三地開展民商事司法協助必須遵循各自現有的法律和互相之間的協議。

#### 1. 內地的立法及相關規定

(1) 根本大法。《中華人民共和國憲法》第31條規定：“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。”憲法從根本上明確了內地與港澳地區的司法協助屬於區際司法協助。這是中國區際司法協助在根本法上的依據。

(2) 兩部基本法。《香港基本法》第95條：“香港特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。”、《澳門基本法》第93條：“澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。”兩部基本法均明確了內地與香港、澳門可以進行司法協助。這是內地與港澳地區民商事司

法協助的直接法律根據。

(3) 最高人民法院的司法解釋。香港、澳門回歸祖國以後，三地分別協商簽署了一系列的司法協助“安排”，並以最高人民法院作出司法解釋的形式予以確立。具體包括：①內地與香港：在司法文書送達方面，1999年3月30日起開始施行《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民商事司法文書的安排》(以下簡稱《送達安排》)；在仲裁裁決的認可與執行方面，2000年2月1日，《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》(以下簡稱《內港仲裁安排》)開始施行；②內地與澳門：在調查取證和司法文書送達方面，2001年9月15日最高人民法院公佈《最高人民法院關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》；在民商事判決的認可與執行方面，《內地與澳門特區相互認可和執行民商事判決的安排》(以下簡稱《內澳判決安排》)於2006年4月1日生效。在仲裁裁決方面，《內地與澳門仲裁裁決安排》於2008年1月1日施行。

### 2. 香港特別行政區的立法及相關規定

《送達安排》、《內港仲裁安排》和《內港協議管轄安排》爲內地在香港的司法文書送達和判決的認可和執行以及仲裁裁決的執行提供了法律依據。內地民商事判決在香港獲得認可與執行的法律依據主要是：①《香港基本法》：作爲香港與內地開展司法協助的法律基礎，也是香港認可和執行內地民商事判決的法律依據。②英國的普通法依據(Common Law Rule)。根據基本法，香港回歸後，其原有關於對外國判決承認和執行的普通法仍繼續適用。<sup>7</sup> 其中最主要的是《外地判決(交互強制執行)條例》和《外地判決(強制承認與強制執行)條例》。中國內地的民商事判決只能按照這兩項法律規定的重新起訴制度在香港得到認可和執行。<sup>8</sup>

### 3. 澳門特別行政區的立法及相關規定

在澳門地區，與內地進行民商事司法協助的法律依據除了特區基本法，在司法文書送達、調查取證、民商事判決和仲裁裁決的認可與執行四方面已有與內地協商簽署的“安排”作爲最直接法律依據。<sup>9</sup> 在認可與執行仲裁裁決方面，所有澳門地區的涉外仲裁裁決的承認與執行在1998年前主要適用《葡萄牙民事訴訟法典》(1961年後本地化爲《澳門民事訴訟法典》)第14編第1199-1205條的審查程序處理。《涉外商事仲裁專門制度》(1998年11月13日澳門政府法令第55/98/M號)頒佈後，則主要適用該項法律所確立的機制。其中當然包括認可與執行內地的仲裁裁決。2008年1月1日實施的《內地與澳門仲裁裁決安排》規定，作爲在澳門作出的民商事仲裁裁決和在內地作出的民商事仲裁裁決的法律依據，只要符合《內地與澳門仲裁裁決安排》的相關規定和精神，都可以分別在內地和澳門得到認可和執行。《內地與澳門仲裁裁決安排》共計16條條文，主要內容包括：①《內地與澳門仲裁

裁決安排》的適用範圍；②受理申請的法院的級別規定；③申請認可和執行的申請書的內容及提交的具體文件要求；④文書的語言要求；⑤認可與執行仲裁裁決的條件；⑥申請執行的期限；⑦財產保全措施規定；⑧《內地與澳門仲裁裁決安排》的溯及力等。

## （二）內地與港澳特區民商事司法協助的進展和最新動態

### 1. 內地與港澳地區民商事司法協助的開展情況

在相互送達民商事司法文書和調查取證方面，2005年內地法院與香港、澳門司法機構相互委託、接受送達民商事司法文書、調查取證共959件。<sup>10</sup>從香港方面來看，以內地各地區中與香港在司法協助中聯繫最緊密的廣東為例<sup>11</sup>，2002-2004年間，廣東省高級人民法院委託香港高等法院代為送達民商事司法文書共554件，成功送達173件；香港高等法院委託廣東省高級人民法院代為送達民商事司法文書共89件，成功送達54件。<sup>12</sup>雖然成功率不是很高，但還是較好地解決了兩地民商事訴訟中“送達難”的問題。

從澳門方面來看，從2001年7月3日至2004年3月16日，內地法院完成送達司法文書案件為94件，待完成為8件；完成調查取證2件，待完成為1件；同一期間，澳門法院完成送達司法文書案件3件，待完成的1件，完成調查取證9件，待完成的1件；兩地法院總共完成司法協助數為108件，待完成的11件。<sup>13</sup>自兩地法院民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排生效到2007年8月31日，終審法院共收到內地法院的委託書265件，向內地轉移送達特區法院的委託書共50件，二者合計315件，內容涉及買賣合同、借款、租賃、人身損害賠償、股權糾紛、繼承、離婚、撫養費糾紛、財產返還、經濟糾紛、知識產權糾紛、執行裁決等。其中，內地法院向澳門特區法院委託送達司法文書和調查取證中離婚案件、其他合同案件、借款案件和買賣合同糾紛案件所佔的比例最大，分別為64件(24.15%)、45件(16.98%)、39件(14.72%)和23件(8.68%)。從內地各省市高院向澳門特區法院送達的數量看，廣東省高院排列第一，達85件(32.08%)；依次為上海、浙江高院、北京高院和福建高院，分別是43件(16.23%)、27件(10.19%)、20件(7.55%)和15件(5.66%)。<sup>14</sup>

從上述統計數據來看，內地與港澳地區隨着經濟交往的加深，民商事司法上的協助日益重要和密切，數量呈上升趨勢。

在認可與執行對方法域法院的民商事判決和仲裁機構的仲裁裁決方面，至2004年底，尚未有內地法院收到任何要求執行香港仲裁裁決申請的記錄，但深圳市中級人民法院曾在《內港仲裁安排》實施之前受理過一個申請，在安排實施後根據該安排精神給予了執行<sup>15</sup>；而從《內港仲裁安排》生效起至2005年7月，香港共接獲63宗要求在香港執行內地仲裁裁決的申請，並全部獲得批准許可，只有4宗在法庭發出許可

後予以作廢。<sup>16</sup>在民商事判決上，內地與香港則在實踐中主要通過重新訴訟進行了實踐探索。內地與澳門之間，至今也尚未有通過申請對方法院予以認可和執行民商事判決和仲裁裁決的實踐案例。不過，事實上，回歸前後，澳門法院已受理及確認了許多域外民商事法院判決及仲裁裁決，其中包括內地法院裁判及仲裁裁決，甚至內地民政部門的離婚登記。<sup>17</sup>回歸以後，澳門在開展與內地的司法協助中取得了一些成熟的經驗，即使在沒有互惠安排的情況下也成功承認與執行了一些內地的民商事判決，這些作法得到了內地法院和法官的肯定和讚揚。<sup>18</sup>

### 2. 內地與港澳地區民商事司法協助的最新動態

三地的民商事司法協作的發展速度可謂日新月異，近期已取得不少新的重大進展。在內地與香港在相互認可與執行協議管轄的民商事判決安排生效之前，內地判決在香港獲得認可與執行需要通過過程冗長的普通法程序，而香港判決在內地獲得法律效力僅限於婚姻判決個案。<sup>19</sup>這迫使當事人不得不就同一案件進行重複訴訟。但令人欣慰的是，兩地已於2006年7月14日最新協商簽署了《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》(下文簡稱《香港協議管轄判決安排》)，取得巨大突破。目前此安排已正式生效。《香港協議管轄判決安排》內容涵蓋由內地法院(高級人民法院、中級人民法院以及經授權管轄第一審涉外、涉港澳台民商事案件的基層人民法院)和特區法院(終審法院、高等法院上訴法庭以及原訟法庭和區域法院)所作出的生效的、涉及金錢給付的判決。法院依據當事人在民商事合同內明文且有效選定訴訟地法院的條文行使管轄權。據此安排，涉及支付款項的判決將無需經過重新訴訟即可在彼此的轄區內執行。安排的簽署標誌着兩地司法更高層次、更廣泛的協助範圍和更緊密的協助關係，這對保護兩地當事人合法權益，促進兩地經濟發展將產生積極影響。

澳門地區與內地的司法協助實踐由於澳門自身經濟發展的限制不如內地與香港之間的頻繁，相關法律制度安排也不如香港和內地之間全面。但是，2006年4月1日開始正式實施的《內澳判決安排》代表着兩地的司法協助走上了一個新的高度。

《內澳判決安排》共24條，主要內容有：①安排的適用範圍、“判決”所涵蓋的文書種類；②受理申請的管轄法院、在兩地同時申請執行及其協調；③請求認可和執行的申請書的內容、所附證明文件、所附司法文書的文本及證明；④認可判決的程序、拒絕認可的情況、拒絕認可後的救濟；⑤受理認可和執行請求期間的財產保全、另行訴訟；⑥公共機構文書的免除認證、訴訟費用減免；⑦安排生效前案件的處理；⑧最高人民法院與澳門終審法院的協作。

《內澳判決安排》無疑是目前中國最為完善的區際司法協商成果，有很多創新，在形式和內容上都很有特色，為中國其他各法域間構建民商事判決相互認

可和執行制度樹立了一個典範。

(1) 寬泛的適用範圍。首先，安排所指的民商事案件包括內地的勞動爭議案件和澳門的勞動民事案件，還包括刑事案件中有關民事損害賠償的判決、裁定，但不適用於行政案件。<sup>20</sup> 可見安排並未對民商事案件的範圍作出特別的限制。涉及自然人的身份和法律能力、夫妻財產分配、遺囑和繼承、破產清算程序、知識產權等一些甚至被《選擇法院協議公約》<sup>21</sup> 都排除在外的案件也在本安排的適用範圍之內。其次，安排所稱“判決”在內地包括：判決、裁定、決定、調解書、支付令，在澳門包括：裁判、判決、確認和解的裁定、法官的決定或者批示。國際上的有關公約所稱的“判決”通常是指裁決、命令和決定等。<sup>22</sup> 與國際公約相比，本安排對“判決”的定義更為廣泛，對法院的調解和和解結果的裁定以及法官的決定和批示也予以認可與執行。

(2) 寬鬆的審查標準。《內澳判決安排》第11條規定：“被請求方法院經審核存在下列情形之一，裁定不予認可：①根據被請求方的法律，判決所確認的事項屬被請求方法院專屬管轄；②在被請求方法院已存在相同訴訟，該訴訟先於待認可判決的訴訟提起，且被請求方法院具有管轄權；③被請求方法院已認可或者執行被請求方法院以外的法院或仲裁機構就相同訴訟作出的判決或仲裁裁決；④根據判決作出地的法律規定，敗訴的當事人未得到合法傳喚，或者無訴訟行為能力人未依法得到代理；⑤根據判決作出地的法律規定，申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或者因再審被裁定中止執行；⑥在內地認可和執行判決將違反內地法律的基本原則或者社會公共利益；在澳門特別行政區認可和執行判決將違反澳門特別行政區法律的基本原則或者公共秩序。第12條規定，對於裁定不予認可的判決，當事人可提請複議或提起上訴。可見，安排對於認可與執行對方法域民商事判決的條件的規定比較明確、寬鬆，主要包括有效管轄權、程序公正和公共秩序保留原則。對於管轄權的審查，只要根據被請求方的法律，判決所確認的事項不屬於被請求法院專屬管轄即可。關於公共秩序保留原則，澳門1999年頒佈的《民法典》第20條規定：“如果適用衝突規範所指之澳門以外之法律規定，導致明顯與公共秩序相違背，則不適用該等規定。”“明顯”二字大大減小了公共秩序保留制度的適用機率，體現了慎用公共秩序保留制度的立法精神和國際立法趨勢接軌，有着進步的意義。同樣，內地的公共秩序保留原則也是盡量限制其濫用。所以，《內澳判決安排》對於審查條件寬鬆的限定符合該安排是一國之內的自我協調和協助的本質，有助於促進兩地民商事活動的開展。

(3) 簡便的審查程序。①關於程序審查。如前所述，《內澳判決安排》第11條所規定審查的內容和程序較為簡便。②提交的法律文書。申請書應當附生效判決書副本或經作出生效判決的法院蓋章的證明書，

同時應當附作出生效判決的法院或有權限機構出具的其他相關證明文件，但如被請求方法院認為已充分瞭解有關事項，可以免除提交相關文件。由一方有權限公共機構(包括公證員)作成或公證的文書正本、副本及譯本，免除任何認證手續而可在對方地區使用。③一地申請，兩地執行。被申請人在內地和澳門特區均有可供執行財產的，申請人可向一地法院提出執行申請，同時還可向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產。待一地法院執行完畢後，根據該地法院出具的執行情況證明，就不足部分向另一地法院申請繼續執行。這在一地申請執行的同時，確保了另一地的可被執行財產的安全性，極大地提高了司法效率，充分保障了當事人利益。④不予認可的救濟。當由於違反專屬管轄、被告未獲得足夠時間和機會為自己辯護或違反執行地法律基本原則和公共秩序，判決未獲得認可與執行時，申請人可以根據被請求方的法律另行提起訴訟；當由於根據判決作出地的法律，判決尚未發生法律效力，或因再審被裁定中止執行，判決未獲得認可與執行時，申請人可在此情況消除後再次提起申請。⑤申請費用。申請人在生效判決作出地獲准緩交、減交、免交訴訟費用的，在被請求方法院申請認可和執行判決時，應享有同等待遇。這條規定體現了平等原則，並充分考慮到了經濟有困難的當事人，方便當事人異地訴訟。

另一方面，2006年9月4日內地與澳門特區相互認可和執行仲裁裁決的安排的首輪磋商已在湖南長沙圓滿結束，雙方商定2007年3月舉行第二次會議。同年10月30日兩地簽署《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》，這是繼《內澳判決安排》之後內地與澳門在司法協助領域又取得了可喜的成果。

### (三) 內地與港澳地區民商事司法協助存在的不足與缺陷

儘管內地與港澳簽署的六個“安排”體現了三地民商事司法協助的新思路和發展方向，實踐上也取得了一些成績，但由於中國區際司法的複雜性和差異性，使得現有的制度安排中還存在不完善之處，尤其是法院判決和仲裁裁決的互相認可與執行的法律條款還有改進的餘地，有的法律條文概念模糊不清，缺乏可實際操作性，致使三地互涉案件有時很難得到對方配合與合作。

#### 1. 民商事判決的互相認可與執行領域

由於內地與香港屬於差異巨大的兩大法系，《香港協議管轄判決安排》制訂的略顯保守，與國際公約和《內澳判決安排》相比都存在一定差距。

##### (1) 關於安排的適用範圍

《香港協議管轄判決安排》只適用於由商業合同引起的金錢判決。內地本想盡可能擴大安排的適用範圍，將涉及稅收、自然人地位或法律能力、因婚姻關係引起的財產權利、社會保障等也納入其中，並將判

決類型擴大到包括強制執行令和禁止令等。但香港方面認為，為了與香港的普通法規則更一致，而且兩地在承認和執行外法域判決的規定方面有很大差別，因此宜採取循序漸進的方法。同時，安排規定當事人雙方必須書面協議內地或香港法院具有惟一管轄權。兩地對此的解釋是，這是為符合國際立法趨勢中的“當事人意思自製原則”，同時也考慮到了避免涉及一地法院在另一地法院是否擁有管轄權的敏感問題，以促進判決認可與執行的順利進行。

本文認為，擱置兩地實體法上差異顯著的民事判決而只適用於涉及金錢的商事合同判決只是權宜之計。因為，合同是內地與香港最重要的民商事聯繫，且兩地的合同法有較多共同點，這有利於減少在互相認可與執行判決過程中發生爭議。但是，過於狹窄的適用範圍與促進兩地合作的根本目的是相違背的。將一些與兩地居民經濟和生活密切相關的事項排除不能使人民的利益得到充分保障，並容易造成今後頻繁修改法律。而對於管轄權的問題，如果避而不談僅規定根據當事人協定選定的法院確定管轄權不僅實際上進一步限制了安排的適用範圍，不利於兩地判決的認可與執行，而且回避管轄權審查的標準問題也不是長遠之計。

## (2) 終局性問題

判決的終局性問題曾是兩地協商時的最大分歧。香港認為內地設有再審程序，檢察院可對判決提出抗訴，當事人和法院也可申請或提出再審，因此，原判決有可能改判而不是終局判決。香港法院曾以此為由拒絕執行內地法院判決。<sup>23</sup> 但內地方面認為不能以個案否定整個內地法院生效判決的終局性。一方面，內地已從制度上限制了審判監督權被濫用，降低了生效裁判被推翻的可能<sup>24</sup>：2005年，經檢察院抗訴而改判的案件有2,677件，只在同期全國各級地方人民法院審結案件7,940,549件中佔很小比例。<sup>25</sup> 同時，同年由當事人申訴和申請再審改判的案件也下降到15,867件，只佔當年生效案件總數的0.31%。

安排最終未採用香港建議的有關“判決為最終且不可推翻的”的規定，只規定判決根據原審法院地的法律需有執行力即可。<sup>26</sup> 這不同於香港普通法概念上的“最終不可推翻”，而與《選擇法院協議公約》的規定是一致的，強調的是確定判決所具有的已發生法律效力的特性。但安排也規定，申請人向法院提出申請應提交作出終審判決的法院出具的證明書；同時，當事人向香港特區法院申請認可和執行判決，內地人民法院對該案件依法再審的，由作出生效判決的上一級人民法院提審。香港律政司司長黃仁龍在簽署安排後也發表講話：“為符合普通法中有關終局判決的規定，最高人民法院將特別為內地的判決在香港法院申請執行的情況制訂一套如有需要在內地再審案件的特別程序。”<sup>27</sup> 這個程序設置顯然頗為煩瑣。這表示雙方在這個問題上仍存有一定分歧。

## (3) 保障措施問題

《香港協議管轄判決安排》規定了在若干情況下受理申請的法院應裁定不予認可與執行判決。本文認為這項規定存在幾點注意的內容。首先，以違反執行地法律規定的專屬管轄權作為拒絕理由。這條規定有其合理和必要性，但實踐中，由於兩地有關專屬管轄權的範圍並不一致，而且內地在專屬管轄權規定上又過於寬泛，這勢必容易造成兩地的法律管轄權衝突。其次，以違反執行地公共秩序為由拒絕執行。安排中，內地方面用了“社會公共利益”，而香港使用了“公共政策”，但其範圍都沒有明確界定。按照內地《民事訴訟法》規定，內地社會公共利益包括中國法律的基本原則、國家主權、安全和社會公共利益。香港方面則認為應盡可能的對公共政策做狹義解釋。可見，“公共利益”範圍遠大於“公共政策”，具體運用上較難把握。此外，兩地對於一些概念的不同理解也會導致法院認可和執行判決時處於兩難境地。比如，兩地的民商事案件的賠償標準有很大的差異，若一個賠償數額極高的針對某一國有企業的香港判決申請在內地執行會導致大量工人失業，內地法院則極有可能裁定對此項申請不予認可和執行。雖然國內司法界公認公共秩序保留原則應限制使用，但在這個問題上仍未能達成明確一致的意見。

## 2. 仲裁裁決的互相認可與執行領域

### (1) 內地與香港

作為三地間首個關於民商事判決和仲裁裁決的協商成果，《內港仲裁安排》無疑對於中國各法域之間的司法協助具有重要意義。但正由於無先例可循，缺乏實踐經驗，安排中存在一些值得關注的法律問題。

首先，安排的名稱。不同於《紐約公約》，《內港仲裁安排》的名稱中僅有“執行”，沒有“認可”<sup>28</sup>兩字。但“認可”與“執行”是兩個有關聯但又獨立的法律問題。仲裁裁決的認可在於確認裁決的效力，阻止仲裁失敗方企圖運用司法判決對抗仲裁裁決；仲裁裁決的執行則是法院以強制手段迫使當事人履行裁決。“認可”是“執行”的前提，但“認可”並不意味着必須“執行”。雖然當事人通常會申請執行仲裁裁決，但仍有不少時候，當事人只是希望對抗被申請人就同一事項所進行的訴訟行為。此時，執程序是不必要的。如果沒有獨立的“認可”程序，實踐中就缺乏單純處理認可仲裁裁決的法律依據，可能為《內港仲裁安排》帶來法律障礙。因此，在內地與澳門磋商建立仲裁裁決認可和執行機制中，兩地已注意到內地與香港相關安排中沒有考慮單獨承認問題的缺陷。而《內澳仲裁安排》不僅有“認可”的字眼，而且還有“執行”的文字表述，兩地都回避了國際仲裁界常用的“承認”一詞，同時也解決了當事人只請求認可程序，以對抗被申請人的訴訟行為。

其次，對可予執行的仲裁裁決的認定標準不統一。<sup>29</sup> 根據《內港仲裁安排》規定，以仲裁機構和仲裁地的雙重標準判斷可在香港執行的內地仲裁裁決，而對可在內地執行的香港仲裁裁決僅適用仲裁地標

準。但如果一個香港仲裁機構在內地作出仲裁裁決，則按照上述標準既不屬於內地裁決，也不屬於香港裁決，因而無法在任何一地獲得執行。所以，上述規定是不周全的。

第三，《內港仲裁安排》未說明具體可予執行的仲裁裁決的裁決事項。兩地法律關於可仲裁事項的規定差異很大。<sup>30</sup> 中國內地在加入《紐約公約》時又作出過“商事保留”聲明。雖然在實踐中兩地受理和裁決的案件早已超出了商事領域，但安排未對此問題予以澄清，留下隱患。此外，香港設有“臨時仲裁”制度，而內地僅有機構仲裁，安排未明確香港臨時仲裁機構作出的裁決能否在內地獲得執行，限制了許多在香港被認定為有效的仲裁裁決的執行。

再次，程序問題。①安排第3、4條規定了申請人應當提交申請書、仲裁裁決書、仲裁協議書、企業註冊登記副本等文件，遠比《紐約公約》要求的要多。<sup>31</sup> 其中有些文件也許會給香港當事人帶來困擾。比如，根據《香港合夥條例》，合作組織並非強制需要正式的商業登記，所以香港合作組織極可能因缺乏安排所需證明材料在申請內地法院執行仲裁裁決時遇到阻撓。<sup>32</sup> ②安排第2條規定被申請人的住所或財產所在地既在內地又在香港的，申請人不得同時在兩地提出申請。只有當一地法院執行不足以償還債務後，才可申請另一地法院就不足部分繼續執行。這項規定妨礙了當事人獲得及時的合法利益保障，因為被申請人很有可能在一地法院執行時將另一法院所在地的財產及時轉移，危害到申請人的利益。③安排未規定仲裁協議、仲裁裁決的認證問題。安排規定有關法院接到申請人申請後，應當按執行地法律程序處理。香港《仲裁條例》規定，申請執行內地仲裁裁決，當事人提交的文件必須是經妥為認證的該裁決正本或該裁決的妥為核證的副本，如未能提交上述文件，法院不予受理；而內地法院在審查執行香港地區仲裁裁決的申請時，也要求履行相應的公證、認證手續。<sup>33</sup> 所以，兩地的實際作法使安排關於無須公證或認證的規定難以落實。

第五，申請期限的規定。安排第5條規定：“申請人向有關法院申請執行內地或香港特區仲裁裁決的期限依據執行地法律有關時限的規定。”2008年內地4月1日新修改的《民事訴訟法》第215條規定，申請執行的期間為2年。申請執行時效的中止、中斷，適用法律有關訴訟時效中止、中斷的規定；該期限從法律文書規定履行期間的最後一日起計算；法律文書規定分期履行的，從規定的每次期間的最後一次起計算；法律文書未規定履行期間的，從法律文書生效之日起計算。在香港，按照普通法規定的登記程序，債權人可在判決日期後則是6年內的任何時間提出申請。<sup>34</sup> 這樣內地規定的時效期限比香港的要短得多，只是香港的三分之一。不同的時限規定勢必給兩地人民帶來不便，不利於兩地的商貿往來。

最後，關於“公共利益”和“公共秩序”的概

念。<sup>35</sup> 這一點在上文已有所論述。

## (2) 內地與澳門

內地與澳門地區相互認可和執行仲裁裁決的問題於2007年10月30日簽署，並於翌年1月1日起生效。根據《內地與澳門仲裁裁決安排》規定，內地有權受理認可和執行仲裁裁決申請的法院為中級人民法院。如果兩個或者兩個以上中級人民法院均有管轄權的，當事人應當選擇其中一個中級人民法院申請認可和執行。在澳門，有權受理認可和執行仲裁裁決申請的法院為中級人民法院，有權執行的法院為初級人民法院。在發展區際司法合作的過程中，依照該《內地與澳門仲裁裁決安排》兩地法院之間建立了資訊查詢交換機制，即相互提供法律資料和執行仲裁安排的年度通報機制，以及加入單獨承認機制等。這些都標誌着內地與澳門司法協助達到了更為務實深入的程度。

### 3. 港澳之間的民商事司法協助

如上所述，香港和澳門特別行政區依法可以和全國其他地區的司法機關通過協商進行司法方面的聯繫和相互提供幫助。所以，理論上，香港和澳門兩地完全可以彼此協商確立相互認可與執行民商事判決和仲裁裁決的規範機制。但實踐中，截至目前為止，香港和澳門地區只是分別與內地的最高人民法院協商簽署了“安排”，兩地之間並沒有就司法協助事宜達成任何的雙邊協議。

本文認為，這種做法是有所不妥的。香港和澳門之間的文化經濟往來自古就十分密切，彼此之間對於及時、公平、高效的認可和執行對方的民商事判決和仲裁裁決的要求是十分迫切的。兩地的經濟發展過程和水平也相當，在這方面的司法合作是完全可以實現的。而按照現在的實踐做法，港澳之間的司法協助將只能通過內地間接執行，過程複雜，時間漫長，效率低下。但是《澳門特區政府與香港特區政府關於移交被判刑人的安排》於2008年達成，這是兩地之間簽署的第一個刑事司法協助的協議，標誌着香港與澳門在司法協助領域有了良好的開端。

### 4. 港台之間的民商事司法協助

迄今為止，香港與台灣在司法協助方面尚未有關共同認可與執行的協定，現階段在香港執行台灣地區法院的判決只能採取遵循先例的做法。以往無任何直接判例可循，但是1999年香港終審法院對陳麗紅訴丁磊森一案所作的民事終審判決(99年第2號)，採納了上訴法院的裁定意見，體現了香港判例法的原則，該案可以視為香港法院在執行與認可台灣民事判決時的指導原則。擇其要點，該判決主要內容包括：(1)本案中，香港上訴法院認定，台灣是中華人民共和國的一部分。香港法院承認中華人民共和國的主權，因此，台灣是中國的一個省；(2)上訴法院提到，香港法院無法認可台灣法院的地位，因為中華人民共和國並未認可台灣為合法政府；(3)香港法院裁決，確定台灣法院的判決是否應予認可與執行。上訴法庭法官認為，本案在原訟法庭的判決是基於一個前提，即台灣在香港不被視為合法政府。因

此，香港法院無法認可台灣法院的判令；(4)上訴法庭裁定，按照普通法原則，由不合法政府所作出的有限範圍內的行為是可以被承認和執行的，除非有關的行為直接協助圖謀奪權者，或違背香港的公共政策，或對其合法主權構成敵意。另外，如果該判決對該地區人民正常交往與良好秩序是必要的，則香港法院可予認可並予以執行；(5)儘管該案本身僅涉及破產案的託管人任命，但據此卻確立了一個同樣適用於其他台灣法院民事判決的法律原則，即當有關的台灣法院民事判決並非直接承認台灣政府的權威，不違背香港的公共政策，也不對中華人民共和國的合法主權構成敵意，而只是涉及普通民事權利與責任時，香港法院將採納與承認外國判決有關的普通法原則；(6)關於外國判決的承認，普通法制度所採用的是國際慣例原則。也就是說，當法庭被要求承認其他法院所作的判決的效力時，法庭只會採納程序審查的規則，包括：①該國家或該(地區)法院是否有司法管轄權；②該案的債務人是否收到應訴通知並有充分時間準備辯護；③判決是否有效並可執行；④判決的債權人或原告是否通過欺詐手段取得該判決；⑤承認該判決是否損害被要求承認的法院其所在地區的公共秩序。

上訴法院的上述裁定意見獲得終審法院的批准，成為未來香港法院認可與執行台灣民事法院判決的判例法依據。

### 三、完善內地與港澳地區民商事司法協助的初步設想

#### (一) 內地與港澳地區民商事司法協助的階段與模式

針對內地與港澳地區民商事司法協助，中國不少學者已提出了許多對於立法模式的設想，如分別立法模式、窗口模式、區際協定模式、準國際司法協助模式、示範法模式、統一法模式等等。考慮到中國區際司法協助問題的複雜性，三地司法協助的發展不可能一蹴而就，區際司法協助模式必須結合實際情況分階段確立。

第一階段，即現階段，適合採用“安排模式”，由內地與港澳地區代表協商有關問題，達成共識。協商的成果，內地由最高人民法院以司法解釋的形式予以公佈，港澳地區則由立法機關修訂相關法律保證三地間民商事司法協助的順利進行。這種“安排模式”是在三地達成共識的基礎上形成的，制訂的主體有絕對權威性，且又有程序簡單、易於執行的特點。已經達成的數個“安排”的良好運作充分體現了這種模式是適應中國區際民商事司法協助理論和實踐發展現狀的。

第二階段，採用“示範法模式”。我們可以建立一個長期的、制度化的、綜合性的協調和合作機制<sup>36</sup>，而不是“安排模式”下的臨時、單一性的機制，通過各法域司法機關代表(內地為最高人民法院、港澳地區為特區高等法院)參與協商來制定出示範法。示範法可

以增加中國區際司法協助的靈活性，並且現階段的“安排模式”也為各法域自覺遵守示範法奠定了良好基礎，解決了示範法缺乏法律效力的缺陷。同時，示範法可以成為“中央統一立法”的法律草案，為“中央統一立法模式”的最終實現打好基礎。

第三階段，即等到將來各地區的政治經濟制度、道德觀念、社會習俗、文化傳統等方面完全融合，所有條件成熟後，可以借鑒澳大利亞模式，採用“中央統一立法模式”，由全國人民代表大會制定《中華人民共和國區際執行法》作為調整中國區際民商事判決和仲裁裁決認可與執行的基本法律，實現在“一國兩制”條件下各法域區際司法協助的統一。同時，可由內地、香港、澳門的代表(海峽兩岸統一後應增加台灣代表)共同組成“中國區際司法協助委員會”，由該委員會統一辦理各法域間的司法協助事務，全面解決中國區際司法協助問題。這才是最理想的模式。

#### (二) 現階段三地民商事司法協助問題的初步建議和設想

本文將對某些急需加以補充和修正的法律漏洞及法律概念模糊的地方，從現階段的實際情況入手提出一些有針對性的具體建議。

##### 1. 民商事判決互相認可與執行領域的完善

內地與澳門的《內澳判決安排》相對已經比較完善，問題主要集中在內地與香港的《香港協議管轄判決安排》上。本文認為中國民商事判決互相認可與執行需要從以下幾方面入手加快改進和完善：

第一，擴大安排協助的範圍。如上文分析，《香港協議管轄判決安排》的適用範圍比較狹窄，考慮到法系的差異性，強求香港參照《內澳判決安排》設定如此寬泛的適用範圍不太現實，但一國區際間的文化傳統的相似性遠高於不同國家之間，我們完全可以大膽借鑒國際同類制度發展的最新成果，參照《選擇法院協議公約》，明確判決的範圍應包括兩地法院對民商事案件做出的關於財產權益和人身權利的判決。具體可以先將刑事案件的民事賠償裁決、自然人的地位和法律能力等爭議相對較小的事項列入安排內，而在國際上仍存在很大爭議的婚姻和破產相關事項則可在稍後用專項安排的形式予以解決，但這些專項應控制在很小的範圍內。

第二，正視管轄權問題。《香港協議管轄判決安排》採用“協議管轄”確定管轄權只是一種暫時回避問題的處理方式，本文認為，我們可以規定統一的專屬管轄權標準，詳盡列明雙方法院的管轄權情況，比如運用“受理在先原則”或者“不方便原則”等規定。凡是在規定的管轄權範圍內行使管轄權的判決，在滿足了其他條件後，就可以得到認可與執行，否則將拒絕認可。或者也可以採用《關於民商事案件管轄權及判決執行公約》的規定方式<sup>37</sup>，這樣可以統一管轄權審查的標準，避免管轄權衝突，消除兩地間民商事判決認可與執行的主要障礙。

第三，解決內地判決的確定性問題。對於《香港協議管轄判決安排》規定的“特別確認程序”，本文建議應逐漸弱化其煩瑣性，而採用國際上普遍接受的原則——依據判決作出地法律識別外法域判決是否生效或具有執行力。對於依照內地《民事訴訟法》已經發生法律效力的判決應認定為“具有執行力的終審判決”，而不必再額外規定特別程序。

第四，明確公共秩序保留原則的使用。本文認為，我們在一貫以客觀的“結果說”<sup>38</sup>標準適用公共秩序原則，並嚴格限制其使用的同時，也應將公共秩序的內涵具體化，列舉出違反公共秩序的情形，使兩地在互相認可和執行對方法院的民商事判決時有一個具體的參照標準，從而方便適用，減少法律衝突。本文建議以下幾種情況可以作為內地違反公共秩序而不予認可與執行民商事判決的標準：①違反憲法基本精神，違背四項基本原則，有損國家統一、民主、團結的；②有損中國國家主權的；③違背中國所參加或締結的國際公約中所承擔的義務或違反國際法上公認的原則的；④違反社會道德的；⑤其他經最高人民法院批准適用公共秩序保留原則的。

## 2. 建立民商事取證制度，以彌補內地與香港在該司法協助領域的空白

如前所述，2001年8月內地與澳門在調查取證方面，達成了一個制度性安排涵蓋相互委託文書送達和調查取證的協議，而內地與香港還缺乏規範兩地的取證制度。因此，內地與香港似可採取單獨設立一套協定機制，達成兩地民商事相互取證的安排。內容包括：第一，以法院委託方式為主，輔助於直接取證方式，即雙方相互調查取證，須通過內地各省、直轄市和自治區高級人民法院和香港特區終審法院進行，而不是通過中央機關的途徑。第二，參考和借鑒《海牙取證公約》有關的合理成分，“特派員”直接取證方式，即在民商事案件中，允許受託方法院在接受委託調查取證時，根據委託方的請求，可以讓委託方法院派司法人員出席。如有必要，經受委託方允許，委託方法院的司法人員直接可以向證人、鑒定人發問。也就是說，特派員取證要經過取證地主管機關的許可，其取證限於某些條件和較狹窄的範圍，但這種直接取證的方式在一定程度上可以彌補委託方式的不足，成為委託方式的一個有效補充，其作用當然不可小視。第三，調查取證的範圍應有明確的限定。安排主要應涉及代為詢問當事人、證人和鑒定人；代為進行鑒定和司法勘驗；調取其他與訴訟有關的證據材料等。第四，對委託書的拒絕和證人的保護作出規定。其中包括證人或鑒定人在委託方地域內逗留期間，享有一定的條件的刑事責任豁免權，以利於對證人的權利保護，消除其後顧之憂。

## 3. 仲裁裁決的互相認可與執行領域的健全與完善

首先，內地與港澳特區相繼協商簽署制度性的仲裁安排，相比較而言，《內澳仲裁安排》(2008年)不但大大晚於香港(1999年)，而且在仲裁的制度設計和條

款的合理性和科學性方面澳門已經超過了香港的司法協助水平。這與兩地法系相近和更充分的互信不無關係，澳門與內地的司法協助完全可以為包括香港在內的“一國四地”的區際司法合作提供試驗平台和新鮮的經驗。本文就《內港仲裁安排》的不足部分，提出如下若干修改建議：第一，添加專門的認可制度，彌補內地與香港相關仲裁安排中沒有考慮單獨承認問題的缺陷。就國際商事仲裁裁決而言，承認的法律效果是以仲裁裁決排除在同一問題上再進行訴訟；而執行則是指通過司法救濟使得仲裁裁決得以實現。承認除了宣示仲裁裁決與司法判決具有相似的法律拘束力之外，還有阻止仲裁敗訴一方訴求相關法院，以司法判決對抗仲裁裁決的企圖。<sup>39</sup>因而仲裁裁決的承認或認可是一個相對獨立的程序，甚至比執行更有理由獨立存在的概念。問題在於，《內港仲裁安排》對於仲裁裁決的認可或承認未作出任何規定，制度安排上的缺陷，為兩地法院在實踐中認可仲裁裁決顯得力不從心，無所適從。如果某一方當事人只要求法院認可而不是具體執行仲裁裁決，勢必缺乏可遵循的法律依據。基於此，修改和充實《內港仲裁安排》的相關條文，對仲裁裁決在相互認可地的效力作出清晰而明確的表述至關重要，它有助於兩地仲裁認可與執行的健康發展。第二，安排應當明確可執行的仲裁裁決的範圍並不局限於商事仲裁。在實踐中，《內港仲裁安排》實施後兩地受理和裁決的案件已經超出了商事領域，延伸到民事領域。<sup>40</sup>隨着兩地之間日益密切的民事交往，如果仍然將《內港仲裁安排》限於商事領域，顯然不合時宜，也與現實情況的發展需要不符，因此，有必要對此作出調整和修改，明確裁決執行的範圍，以免日後產生歧異或為以後兩地裁決的相互執行留下不必要的隱患。第三，擴大司法協助範圍，認可和執行香港的“臨時仲裁”。從《內港仲裁安排》的規定中不難看出，香港特區仲裁機構所作的仲裁裁決是不涵蓋臨時仲裁的，但考慮到香港特區有臨時仲裁的特殊情況，建議對《內港仲裁安排》作出修訂和補充，將臨時仲裁納入其中。之所以這樣做，就在於內地仲裁機構眾多，為世界之最，今後涉港仲裁裁決或者雙方當事人均為香港公司、企業或港商的內地仲裁裁決需要到香港去裁定認可和執行仲裁案件會越來越多，而香港特區只有一家仲裁機構，其作出的仲裁裁決在內地申請裁定與執行的數量有限，如果一味排斥香港臨時仲裁裁決，不利於兩地經貿交流與合作，也不利於維護當事人合法權益。從相互平衡的角度着眼，我們也應將香港的臨時仲裁裁決納入到《內港仲裁安排》的調整範圍。第四，調整有關執行仲裁的程序，包括適當延長內地當事人申請執行仲裁的期限、增加中止執行程序及仲裁協定、仲裁裁決的認證的規定、允許當事人在一地提出申請的同時向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產等。

其次，為提高對當事人法律保護的質量，節約辦案成本，香港和澳門除了在《澳門特區政府與香港

特區政府關於移交被判刑人的安排》達成協議之外，在民商事方面的司法協助領域仍是空白，因此，有必

要盡快協商簽署屬於這兩個特區之間的獨立的區際民商事司法協助的相關安排，以造福於港澳居民。

## 註釋：

- 1 中國的區際司法協助目前使用“認可”字樣，不同與國際司法協助中運用的“承認”。根據最高人民法院院長唐德華在《關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定》新聞發佈會上的講話，“認可”的含義是，經人民法院認可後，台灣地區有關法院的民事判決和仲裁機構的裁決所確定的各項民事權利，在其他省、市、自治區也同時產生法律效力。這種認可，“是台灣地區與祖國其他省、市、自治區之間的司法協助關係，與國家之間的相互承認判決有着本質的不同。”本文中將在涉及內地與港澳地區司法協助的內容中一致使用“認可”。
- 2 譚兵：《淺談澳門回歸後內地與澳門的區際司法協助問題》，載於正義網：<http://www.jcrb.com/zyw/n6/ca11828.htm>，2007年2月16日。
- 3 資料來源：中央人民政府門戶網站：<http://www.gov.cn>；中國人大網站：<http://noc.gov.cn>，2009年5月27日。
- 4 張憲初：《澳門與內地經濟融合中的法制發展前瞻》，載於楊允中、饒戈平主編：《基本法與澳門特區的可持續發展》，澳門：澳門基本法推廣協會，2007年，第176-177頁。
- 5 《中華人民共和國最高人民法院公報》2005年卷，北京：人民法院出版社，2006年，第189頁。
- 6 陶凱元：《廣東法院涉港澳台商事審判的實踐、探索與展望》，載於孫南申、杜濤主編：《當代國際私法研究——21世紀的中國與國際私法》，上海：上海人民出版社，2006年，第223頁。
- 7 《香港基本法》，第8條：“香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。”
- 8 香港法制屬於普通法系，一項外域判決被視為非本地判決，不具有直接和自動的效力。外域判決的債權人必須求助於本地法院以獲得該項判決在當地的承認和執行，通常的做法是重新起訴或採用登記制度。登記制度適用於英聯邦國家和與香港存在互惠關係的國家的高等法院，判決中的判定債權人(judgment creditor)可在判決日期後6年內向香港高等法院提出申請，將有關判決在高等法院登記。香港法院接獲申請後，在符合香港法例所規定的條件下，發佈命令登記判決。重新起訴制度，即普通法制度，適用於不能直接在香港獲得登記的外地判決。在香港，一個外域判決的勝訴人可將外地法院判決視為當事人之間建立的一種債務，該勝訴人作為外域判決的債權人，可以將判決作為訴因，向香港法院重新提起訴訟，法院按照普通法規則進行審理。審理後認為它與香港法律不相抵觸，就可將原外地法院的判決作為香港法院判決的附件加以強制執行。內地與香港不存在互惠關係，內地法院判決中的勝訴方欲使判決在香港得到承認與執行，必須採用普通法制度，以內地法院判決作為訴因，向香港法院重新提起訴訟。
- 9 《最高人民法院關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》、《內澳判決安排》。
- 10 蕭揚：《2006年最高人民法院工作報告》，載於法制網：[http://www.legaldaily.com.cn/zt/2006-03/20/content\\_284641.htm](http://www.legaldaily.com.cn/zt/2006-03/20/content_284641.htm)，2006年11月20日。
- 11 在中國內地各地區中，廣東省法院審理的涉港民商事案件數量佔全國法院審理同類案件的1/3，因此，廣東與香港之間的司法協助狀況代表了內地與香港司法協助的真實狀況。參見李繼：《內地與香港民商事司法協助面臨的障礙和對策》，載於呂伯濤主編：《涉港澳商事審判熱點問題探析》，北京：法律出版社，2006年，第257頁。
- 12 李繼：《內地與香港民商事司法協助面臨的障礙和對策》，載於呂伯濤主編：《涉港澳商事審判熱點問題探析》，北京：法律出版社，2006年，第257-258頁。
- 13 范劍虹：《澳門與內地商事區際司法協助的起源、現狀、框架及前景》，載於《澳門研究》，第24期，2004年，第29-43頁。
- 14 《澳門特別行政區法院司法年度年報》(2006-2007)，第66-72頁。
- 15 轉引自陳宏宇：《論內地與香港的區際民商事司法協助》，鄭州：鄭州大學碩士學位論文，2006年，第25頁。
- 16 2005年11月28日，香港特區律政司司長黃仁龍於“在中國進行仲裁會議”上的致辭，載於香港律政司網站：<http://www.doj.gov.hk/chi/archive/pdf/sj20051128c.pdf>，2006年11月16日。
- 17 郭華成：《澳門民商事司法協助制度與實務概要》，載於中國涉外商事審判網：<http://www.ccmt.org.cn/ss/explore/exploreDetail.php?sid=632>，2006年11月18日。
- 18 同註3，第180-181頁。
- 19 1991年9月20日，最高人民法院就黑龍江省高級人民法院的請示，發佈了《關於我國公民周芳洲向我國法院申請承認香港地方法院離婚判決效力，我國法院應否受理問題的批覆》，規定我國人民法院應當受理此類案件，並可以裁定承認其法律效力。該批覆發表於1997年香港回歸之前，但內地迄今為止一直以此單方立法對香港離婚判決予以認可。
- 20 《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》，第1條。
- 21 2005年6月14日海牙國際私法會議第20屆外交大會上通過。公約第1條第1款規定，《選擇法院協議公約》應當適用於就民商事事項簽訂排他性選擇法院協定的國際案件，但消費者合同和僱傭合同除外。該條第2款規定，公約不予適用的15類事項，主要為：自然人的身份和法律能力、婚姻家庭領域的事項、破產清算及類似事項、旅客和貨物運輸、海

商領域的某些事項、反不正當競爭事項、核能損害責任、人身傷害訴訟、非由合同關係產生的關於動產損失的侵權訴訟、不動產物權及租賃、與法人有關的某些事項、知識產權領域的某些事項及公共登記的效力等。

22 詳見 1968 年訂於布魯塞爾的《關於民商事案件管轄權和判決執行公約》第 25 條和 2005 年在海牙國際私法會議上通過的《選擇法院協議公約》第 4、7 條。

23 在 Tay Cuan v Ng Chi 一案中，原訴判定債權人、大陸的 Tay Cuan 申請香港法院承認和執行福建省高級人民法院的判決。原訴判定債務人、香港的 Ng Chi 抗辯稱該判決不確定性。因為根據大陸《民事訴訟法》第 182 條的規定，其可在判決、裁定發生效力後兩年提出申請再審，此意味着該判決有可能以再審形式被改判。香港高等法院原審法庭認為，即使沒有決定再審，仍存在兩年申請再審的時效。在申請再審仍存在的情形下，福建省高級人民法院的判決不可能是確定的終局判決，不予承認和執行。

24 2002 年 7 月 31 日最高人民法院頒佈《關於人民法院對民事案件發回重審和指令再審有關問題的規定》，此規定強調同一案件只能發回重審一次，同一案件只能再審一次。

25 同註 11。

26 詳見安排第 1 條和第 2 條規定。

27 律政司司長黃仁龍資深大律師於 2006 年 7 月 14 日在政府總部舉行的內地與香港特別行政區關於相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排簽署儀式上致辭，載於香港政府一站通網站：<http://sc.info.gov.hk/gb/www.info.gov.hk/gia/general/200607/14/P200607140154.htm>，2006 年 11 月 20 日。

28 在此處區際司法協助中的“認可”等同於國際司法協助中的“承認”。

29 李繼：《中國區際民商事司法協助法律問題研究》，北京：中國政法大學博士學位論文，2006 年，第 189 頁。

30 香港《仲裁條例》雖然沒有專門規定哪些爭議不能通過仲裁解決，但按照香港高等法院大法官的解釋，對於公司的終止、解散問題，以及宣佈離婚的裁定等屬於法院專屬管轄的事項，不能通過仲裁方式解決。轉引自詹思敏：《區際商事仲裁裁決的相互承認與執行——從執行內地與香港〈安排〉若干問題談起》，載呂伯濤主編：《涉港澳審判熱點問題探析》，北京：法律出版社，2006 年，第 274 頁。內地《仲裁法》第 2 條則對可以仲裁事項明確規定為“平等主體的公民、法人和其他組織之間發生的合同糾紛和其他財產權益糾紛”；第 3 條第 1 款對不能通過仲裁解決的事項予以明確：“①婚姻、收養、撫養、繼承糾紛；②依法應當由行政機關處理的行政爭議。”其中，行政爭議包括了勞動爭議和農業承包合同糾紛。

31 《紐約公約》第 4 條規定：“為了獲得前條所提到的承認和執行，申請承認和執行裁決的當事人應該在申請的時候提供：①經正式認證的裁決正本或經正式證明的副本。②第二條所提到的協議正本或經正式證明的副本。③如果上述裁決或協議不是用裁決需其承認或執行的國家的正式語言作成，申請承認和執行裁決的當事人應該提出這些文件的此種譯文。譯文應該由一官方的或宣過誓的譯員或一外交或領事代理人證明。”

32 陳力：《一國兩制下的中國區際司法協助》，復旦大學出版社 2003 年版，第 141 至 142 頁。

33 同註 30，第 179 頁

34 《內地與港澳相互承認與執行民商事判決的發展趨勢》，<http://www.modernlaw.com.cn>，2007 年 2 月 16 日。

35 安排第 7 條規定：內地法院認定在內地執行該仲裁裁決違反內地社會公共利益，或者香港特區法院決定在香港特區執行該仲裁裁決違反香港特區的公共政策，則可不予執行該裁決。

36 同註 30，第 91 頁。

37 《關於民商事案件管轄權及判決執行公約》確立了“雙重條約(協議)”的形式來確認法院管轄權。有關“雙重條約”的具體解釋詳見李浩培：《李浩培文選》，北京：法律出版社，2000 年，第 425-430 頁。

38 各國立法和實踐中大都採用“客觀說”中的“結果說”，即只有在適用域外法的結果危及法院地公共秩序時，才利用公共秩序保留制度對域外法予以阻卻。

39 李劍強：《中國內地與香港地區承認與執行仲裁裁決制度之比較及實例分析》，北京：人民法院出版社，2006 年，第 251 頁。

40 同上註，第 252 頁。