



上海对外经贸大学 法学文库  
Shanghai Duiwai Jingmao Daxue Faxue Wenku

# 国（区）际民商事 司法活动的冲突与协调

*Conflict and Coordination of Civil and Commercial Judicial  
Activities between Countries or Regions*

宋锡祥◎著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 国（区）际民商事 司法活动的冲突与协调

*Conflict and Coordination of Civil and Commercial Judicial  
Activities between Countries or Regions*

宋锡祥◎著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国 (区) 际民商事司法活动的冲突与协调 / 宋锡祥著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 5

(上海对外经贸大学法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5409 - 4

I. ①国… II. ①宋… III. ①涉外案件 - 民事纠纷 - 处理 - 研究 - 中国②涉外案件 - 经济纠纷 - 处理 - 研究 - 中国  
IV. ①D925. 114. 4 ②D922. 295. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 105410 号



责任编辑 潘学东 (pandxw@126.com)

封面设计 李 宁

---

国 (区) 际民商事司法活动的冲突与协调

GUO (QU) JI MINSHANGSHI SIFA HUODONG DE CHONGTU YU XIETIAO

著者/宋锡祥

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2014 年 8 月第 1 版

印张/27 字数/376 千

2014 年 8 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5409 - 4

定价: 68.00 元

值班电话: 010 - 66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66022958

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)



上海对外经贸大学 法学文库  
Shanghai Duiwai Jingmao Daxue Faxue Wenku

本书获上海对外经贸大学“085工程”科学研究项目资助

## 序

经过大家的努力，“上海对外经贸大学法学文库”丛书即将付梓。作为曾经在上海对外经贸大学求学和工作加在一起超过 20 余载的一名贸大人，作为贸大法学院的首任院长和现任名誉院长，我深感欣慰。

“上海对外经贸大学法学文库”汇集的是上海对外经贸大学法学院教师的学术研究成果。上海对外经贸大学法学院是在 1986 年设立的国际经济法系基础上于 1995 年创立的。我国著名国际法学家、我的恩师袁劭恒教授为此奔走呼号、竭尽心力。近 30 年来，几代贸大法学同人接力奋进，使之成为以国际法为特色，经济法、民商法、知识产权法共同发展的法学一级学科人才培养基地，在上海乃至全国都有广泛影响。

此次入选“上海对外经贸大学法学文库”的书籍以上海对外经贸大学法学院青年教师的博士论文和博士后出站报告为主，还有一些是该院资深教授多年学术研究积累的成果。我想，这一文库的出版，对于每一位作者，特别是首次出版专著的青年教师而言，将会是其学术生涯中值得长久纪念的一件事，也是他们学术生涯的一个新开端。

上海对外经贸大学法学文库成果的出版，得到了“上海市高等教育内涵建设 085 工程”（简称“085 工程”）的大力资助。“085 工程”是上海市教委为提升上海市高校的科研水平而推出的一项重要举措，旨在为高校青年教师的学术成果出版提供有力资助，同时大力推动学科前沿成果的推广传播。借此机会，我也衷心感谢上海市教委对高校青年教师学术研究的鼓励和支持！

“合抱之木，生于毫末。九层之台，起于垒土。千里之行，始



于足下。”我衷心希望上海对外经贸大学法学院的各位同人以及所有同学要以此次法学文库的付梓出版为新起点，营造扎根学术研究的浓厚氛围，把我们的学术研究更深入地植根于变动发展的国际形势和国际法的发展变化之中，更深入地植根于不断深化改革和扩大开放的中国热土之中，更深入地植根于创新发展和转型升级的申城实践之中，静心思考，精心钻研，潜心研究，不仅要多出作品，更要多出精品。

是为序。

全国政协常委、上海市政协副主席  
上海对外经贸大学法学院名誉院长

周汉民

# 前 言

国（区）际民商事司法活动的冲突与协调是我国法学界研究的热点问题之一。在国际经济全球化和区域一体化这一大的背景之下，跨国民商事活动越来越多，相应的跨国民商事法律纠纷也越来越多，从而对跨国民商事司法活动的冲突进行协调的必要性也越来越明显。就我国而言，不但涉及与其他国家之间进行的跨国民商事司法活动的冲突与协调问题，而且还涉及与香港、澳门和台湾地区的区际司法冲突与协调问题。因此对这一问题进行深入的研究是非常必要和紧迫的。

近年来，我国与发达国家和发展中国家签订的双边民商事司法协助协议越来越多。目前，中国已与 63 个国家缔结了近 107 项司法协助条约（包括 49 项司法协助条约、22 项引渡条约及 4 项被判刑人移管条约），其中 75 项条约已经生效。国际民商事司法的协调制度仍处于不断发展之中。除了牵涉 1958 年的《承认与执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》或《CIETAC》）之外，还涉及在荷兰海牙达成的 1970 年《关于民商事案件诉讼和非诉讼文书的国外送达公约》（以下简称《海牙调查取证公约》）、1965 年《关于民商事案件中国外取证公约》（以下简称《海牙送达公约》）等一系列国际法律文件。

区际民商事司法协助是不同法制区域间开展司法合作与互助，解决互涉法律问题的最基本形式。“一国两制”方针政策的逐步实施使得我国形成了独特的“一国、两制、三法系、四法域”多元共存的局面。两岸关系也实现了历史性的转折，取得了一系列的重大成果，包括大陆海峡两岸关系协会（简称《海协会》）和台湾海峡交



流基金会（简称《海基会》）于2009年《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》（以下简称《互助协议》）的签署和实施，为两岸之间开展司法互助、服务两岸司法审判工作提供了一个崭新的制度性框架，使两岸司法互助工作由此进入了制度化、规范化运作的时代。

随着香港和澳门的回归，10多年来，中国内地与港澳以及港澳特区之间分别签署了七个区际民商事司法协助的制度性“安排”，构成了三地区际民商事司法协助的主要依据。由于两岸四地都具有相对独立的立法和司法管辖权，原则上任何一个法域的司法管辖权均不能及于另一个法域。而在司法实践中，伴随着各法域之间民商事交流的日益频繁，区际法律纠纷在不断增多，尤其是跨法域的调查取证、司法文书送达、民商事判决的认可与执行，仲裁的相互认可与执行以及公共秩序保留在区际领域内的有限适用等事务更加繁多，没有各法域之间的司法互助，就无法开展正常的司法工作。当前，涉港澳台互助案件呈现出快速增长之势，司法互助工作内容在不断扩展和深化，司法互助制度规范逐步健全和有效，司法互助工作基础日益强化和逐步完善，因而在新形势下探讨建立更加合理和有效的区际民商事司法协助体制和机制，是直接关系到各法域的法院审理跨法域案件和相互裁定认可与执行民商事判决和仲裁裁决的基础性工程。为此，对两岸四地区际民商事司法协助进行系统、全面而深入的探讨和研究，无疑具有重要的理论意义和实践价值。

宋锡祥

## 第一章 1958 年《纽约公约》与中国仲裁制度的协调与互动

---

### 第一节 《纽约公约》的诞生和主要贡献 / 4

一、1958 年《纽约公约》的出台背景考察 / 4

二、公约的历史贡献和丰功伟绩 / 6

三、对《纽约公约》未来发展的思考 / 13

### 第二节 《纽约公约》对中国仲裁法律制度的影响 / 16

一、《纽约公约》与中国仲裁制度的协调与接轨问题 / 16

二、《纽约公约》在中国的实施与中国仲裁制度的发展 / 19

## 第二章 涉外取证和送达制度

---

### 第一节 《海牙取证公约》对各国法律适用的协调与统一 / 33

一、《海牙取证公约》的诞生背景 / 34

二、《海牙取证公约》关于域外取证的方式 / 37

三、《海牙取证公约》在我国实施中面临的问题与改进 / 40

### 第二节 《海牙送达公约》 / 48

一、《海牙送达公约》出台的意义与作用 / 48

二、《海牙送达公约》的主要特点 / 49



三、公约在中国的实施及其改进思考 / 52

### 第三节 我国域外取证与送达制度 / 54

一、我国的域外取证制度 / 54

二、我国司法文书域外送达制度 / 57

## 第三章 公共秩序保留制度在两岸四地民商事司法协助中的运用

### 第一节 公共秩序保留制度的基本理论问题 / 66

一、公共秩序保留制度的基本含义 / 67

二、区际私法中公共秩序保留适用的学说 / 69

三、区际公共秩序、国内公共秩序及国际公共秩序 / 70

### 第二节 内地与港澳台地区区际私法中公共秩序保留制度的立法实践探讨 / 71

一、港澳特区有关公共秩序相关法律及其评析 / 72

二、公共秩序保留在港澳认可与执行内地民商事判决中的运用 / 77

三、台湾地区相关法律及其司法实践评析 / 89

四、中国内地相关法律、司法实践及其评析 / 93

### 第三节 关于中国区际私法中公共秩序保留制度的法律思考 / 98

一、“明显违背”作为违反区际公共秩序保留的适用条件 / 99

二、设定公共秩序保留的适用标准 / 100

三、限制公共秩序保留的适用范围 / 102

四、运用公共秩序排除域外法适用后的法律适用问题 / 103

五、严格把好仲裁领域合理适用公共秩序审查关 / 104

## 第四章 中国区际民商事司法文书送达

### 第一节 中国区际民商事司法协助中的送达制度 / 110

一、中国内地与港澳地区民商事司法协助中的送达制度 / 110

|                                        |  |
|----------------------------------------|--|
| 二、内地与香港关于民商事司法文书送达安排的主要特点<br>评析 / 124  |  |
| 三、内地与澳门关于民商事司法文书送达安排的主要特点<br>评析 / 127  |  |
| 第二节 海峡两岸区际民商事司法协助中的文书送达制度 / 128        |  |
| 一、涉台民事诉讼文书基本含义 / 129                   |  |
| 二、处理涉台民事诉讼文书送达的历史与现状 / 130             |  |
| 三、台湾地区相关规定及其与大陆民事诉讼文书送达制度的<br>现状 / 144 |  |
| 第三节 内地与港澳台民商事文书送达中的问题与完善建议 / 148       |  |
| 一、内地与港澳台民商事文书送达方面存在的不足与问题<br>分析 / 148  |  |
| 二、内地与港澳台民商事文书送达若干完善建议 / 152            |  |
| <br>                                   |  |
| 第五章 中国区际民商事司法协助中的取证制度                  |  |
| <hr/>                                  |  |
| 第一节 区际取证制度概述 / 165                     |  |
| 一、区际取证制度的基本含义 / 165                    |  |
| 二、中国区际民商事取证制度的主要特点 / 167               |  |
| 三、中国区际民商事调查取证的作用和意义 / 171              |  |
| 第二节 中国内地与港澳台地区之间的取证制度 / 172            |  |
| 一、内地与港澳特区取证制度的现状 / 172                 |  |
| 二、海峡两岸取证制度的现状 / 181                    |  |
| 第三节 内地与港澳特区调查取证存在的不足及面临的困境 / 189       |  |
| 一、内地与香港相互调查取证的缺陷及原因分析 / 189            |  |
| 二、内地与澳门相互调取民商事证据所面临的主要问题 / 192         |  |
| 第四节 完善内地与港澳台地区调查取证制度的建议 / 194          |  |
| 一、尽快出台《内港民商事案件相互委托调取证据安排》 / 194        |  |



- 二、改进取证方式, 拓宽取证范围 / 194
- 三、调整取证法院的级别, 并吸收和借鉴国际公约的合理成分 / 196
- 四、两岸取证制度应由民间方式向官方方式转变 / 197
- 五、对澳门司法双语化问题的建议 / 197

## 第六章 中国区际民商事判决的相互认可与执行

### 第一节 内地与香港特区法院民商事判决的相互认可与执行 / 204

- 一、磋商的历程及其有关纷争 / 205
- 二、《内港认可与执行判决安排》的主要内容 / 209
- 三、《内港认可与执行判决安排》存在的不足与缺陷 / 214
- 四、内地与香港特区法院民商事判决相互认可与执行的最新发展 / 217

### 第二节 内地与澳门特区法院民商事判决的相互认可与执行 / 221

- 一、《内澳认可与执行判决安排》出台背景及其有关问题的纷争 / 221
- 二、《内澳认可与执行判决安排》的主要内容与特色 / 223

### 第三节 海峡两岸民商事判决的相互认可与执行 / 227

- 一、祖国大陆有关司法协助的相关规定 / 229
- 二、台湾地区“两岸人民关系条例”的规定 / 235
- 三、两岸民间团体共同签署的《互助协议》 / 236

### 第四节 内地与港澳台民商事判决相互认可与执行取得的成效 / 238

- 一、内地与香港民商事判决相互认可与执行取得的成效 / 238
- 二、内地与澳门民商事判决相互认可与执行取得的成效 / 244
- 三、海峡两岸民商事判决相互认可与执行取得的成效及其面临的问题 / 251

- 第五节 内地与港澳台民商事判决相互认可与执行的完善 / 277
- 一、对现阶段完善内地与香港民商事司法协助问题的建议 / 277
  - 二、对完善内地与澳门相互认可和执行民商事判决安排的  
建议 / 278
  - 三、健全和完善两岸民商事判决的法律思考 / 280

## 第七章 中国区际相互认可与执行民商事仲裁裁决

---

- 第一节 中国内地与港澳台地区相互认可与执行仲裁裁决的法律  
依据 / 292
- 一、内地与香港相互认可与执行仲裁裁决 / 294
  - 二、中国内地与澳门相互认可与执行仲裁裁决的安排 / 303
  - 三、两岸相互认可和执行仲裁裁决的主要法律依据及其相异  
之处 / 312
- 第二节 两岸四地相互认可与执行仲裁裁决取得的成果 / 321
- 一、《内港执行仲裁安排》取得的成效 / 321
  - 二、《内澳认可与执行仲裁安排》实施中取得的成效 / 323
  - 三、两岸相互认可和执行仲裁裁决取得的成果 / 324
- 第三节 内地与港澳台相互认可与执行仲裁裁决面临的问题与  
完善 / 329
- 一、当前中国内地与港澳台认可与执行民商事仲裁存在的  
问题 / 329
  - 二、解决两岸四地相互认可与执行民商事仲裁裁决的具体  
建议 / 343

## 第八章 健全和完善内地与港澳台区际司法协助的整体建议

---

- 第一节 中国区际司法协助保障体系要以宪法为统帅 / 362
- 一、坚持中国区际司法协助要以宪法为统帅 / 362



二、借鉴发达国家重视宪法定位的成功经验 / 366

三、宪法应当增列区际司法协助若干原则 / 371

## 第二节 必须继续坚持以基本法为指导的问题 / 375

一、基本法有关规定提供宪法性法律基础 / 375

二、基本法有关规定值得商榷与改善的几个问题 / 377

## 第三节 关于完善内地与港澳台地区民商事司法协助的建议 / 380

一、内地与港澳特区民商事司法协助的阶段与模式 / 381

二、对内地与香港、澳门民商事司法协助问题的建议 / 382

三、对澳门发展仲裁和调解制度的建议 / 386

四、推进两岸民商事司法协助的进程的方法与途径 / 387

## 第四节 关于发挥不同法域各自的诉讼法作用的思考 / 390

一、内地《民法通则》和《民事诉讼法》的有关规定 / 390

二、香港民事诉讼法的构成及相关内容 / 391

三、澳门民事诉讼法典规定的有关内容 / 393

四、台湾地区的区际私法和诉讼法 / 394

## 第五节 处理好制度性《安排》与相关法律之间的关系 / 396

一、制度性《安排》与相关法律之间的协调问题 / 396

二、新的司法解释规定与现行立法的衔接 / 398

## 第六节 重视培养司法人才与改革本地法律问题 / 399

一、澳门培养司法人才和简化本地诉讼程序的必要性 / 399

二、内地要抓好司法队伍建设与司法体制改革 / 401

三、香港终审法院主动提请人大释法与司法的独立性 / 402

## 参考文献 / 409

## 后 记 / 418



## 第一章

# 1958年《纽约公约》与中国仲裁制度的协调与互动

---

第一节 《纽约公约》的诞生和主要贡献

第二节 《纽约公约》对中国仲裁法律制度的影响





20 世纪初期以来,人们一直设想在国际私法关系的某些领域(如商事、经济等)中建立起一种能为各国相互承认和执行的仲裁裁决法则,1958 年制订的《承认与执行外国仲裁裁决公约》(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 简称《纽约公约》或《CIETAC》)在一定程度上体现了这种愿望。由于《纽约公约》在仲裁裁决的承认和执行方面影响广泛、作用重要,1958 年 6 月 10 日,联合国通过了《纽约公约》。经过 55 年的发展,《纽约公约》的缔约方从当初的 40 个,增加为今天的 149 个。可以说,《纽约公约》是国际条约在国际社会得到普遍遵守与良好执行的典范。

由联合国在 20 世纪 50 年代主持制定的《纽约公约》是一个极为成功的尝试,自诞生之日以来,向世人展示了一个成功的历史。它不仅被认为是有史以来国际私法领域最为成功的一部国际公约,而且也是国际商事仲裁这一在国际贸易和投资中广泛使用的争议解决方式得到迅猛发展的基石。《纽约公约》所取得的巨大成就,使我们面对这样一种境况:尽管是各个国家造就了国际法,各国的法院又代表着国家的主权,但这些法院的判决并未能在国际范围内得到广泛承认和执行。相反,只有仲裁庭的裁决才能在执行地国法院的协助下在全球多数国家得到执行。《纽约公约》被某些著名的评论家称之为:“国际仲裁大厦赖以存在的最重要的擎天玉柱”,是“整个商法史上最为有效的国际立法”。该公约不仅极大地促进了仲裁裁决在世界范围内的执行,而且还带来了起草者在 1958 年所无法预见的结果,即对各国仲裁法产生了协调效果。