

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会涉外审判理论专业委员会



中国涉外商事 审判研究

(第三辑)



主 编：郑 鄂

副主编：孙佑海 罗东川 徐春建

RESEARCH ON
FOREIGN-RELATED
COMMERCIAL TRIAL



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国审判理论研究丛书
中国审判理论研究会涉外审判理论专业委员会



中国涉外商事 审判研究

(第三辑)

RESEARCH ON FOREIGN-RELATED COMMERCIAL TRIAL



主 编：郑 鄂

副主编：孙佑海 罗东川 徐春建



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国涉外商事审判研究. 第3辑 / 郑鄂主编. —北京: 法律出版社, 2014. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6685 - 1

I. ①中… II. ①郑… III. ①国际商事仲裁—研究—中国 IV. ①D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 178413 号

中国涉外商事审判研究(第三辑)
主编 郑 鄂

策划编辑 韦钦平 万 颖
责任编辑 万 颖
装帧设计 乔智炜 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 27.75 字数 487 千

印次 2014 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6685-1

定价:66.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 审 委 员 会

主 任：沈德咏

副主任：江必新

委 员：（按姓氏笔画排序）

公丕祥	王利明	王胜明	甘藏春	孙佑海
陈卫东	李 林	李少平	张文显	罗东川
赵秉志	奚晓明	徐显明	黄 进	景汉朝

编辑委员会

主 编：郑 鄂

副主编：孙佑海 罗东川 徐春建

编 委：黄 进 盛勇强 周 帆 林广海 金 军

编 辑 部

主 任：林广海 丁广宇

成 员：王建平 赵 虹 杜以星 麻锦亮 韦钦平

朱新林 吴思颖 万 颖

前言

改革开放三十多年来,我国注重“引进来”战略,逐步在资本、技术、人才等各方面积累了厚实的基础;从本世纪初开始,我国全面确立和实施“走出去”战略。“走出去”是一项国家发展战略,已经成为我国企业参与全球竞争的重要形式。据悉,至2013年,有超过二万家中国企业“走出去”,遍布世界上二百个国家和地区。“十二五”规划明确提出要加快实施“走出去”战略,加强对实施“走出去”战略的宏观指导和服务,维护我国企业海外权益,防范各类风险,其中包括做好法律指导和司法服务。这是改革开放新的历史时期赋予人民法院涉外商事审判工作新的崇高的使命。人民法院在审理相关“走出去”企业的案件时,要充分发挥司法能动作用,善于运用国际法律规则,积极为“走出去”企业防范和控制法律风险提供司法服务。

为此,中国审判理论研究会涉外专业委员会于2013年9月下旬在广东省东莞市召开了第三次会议暨“‘走出去’企业法律风险防范”专题研讨会,来自“两岸四地”的知名学者、全国法院涉外审判资深法官、“走出去”代表性企业的法务专家共80余人济济一堂,围绕“走出去”企业防范和应对法律风险这一主题展开热烈研讨,取得了丰硕成果。为实现资源共享,推动理论研究,涉外专业委员会秘书处从62篇参会论文中选取37篇,结集出版,作为涉外专业委员会连续出版物《中国涉外商事审判研究》第三辑。本书收录的最高人民法院江必新副院长在涉外专业委员会第三次会议上发表的重要讲话,以及涉外专业委员会主任、广东省高级人民法院郑鄂院长在会议上所作的涉外专业委员会第二次会议以来的工作报告,集中传达了涉外专业委员会的工作主旨,亦使本书获得专业垂范的意义。

本书是全国专家学者和法官对企业“走出去”战略实施中的法律问题深入思考钻研的成果,作为研究当前涉外商事审判理论和实务前沿问题的最新资料,具有较高的参考价值。希望本书的出版能够唤起更多法学理论和法律实务工作者对涉外商事审判的关注,将涉外商事审判研究推向深入,为提高我国涉外商事审判水平、提升涉外商事审判国际公信力提供智力支持。

最后,值本书出版之际,对各位作者的辛勤劳动和法律出版社的鼎力支持表示衷心的感谢!

《中国涉外商事审判研究》编辑委员会
二〇一四年七月

目 录

加强理论研究 提升我国涉外商事审判的国际公信力

——在中国审判理论研究会涉外专业委员会第三次会议上的讲话

江必新 1

中国审判理论研究会涉外专业委员会工作报告

郑 鄂 8

防范法律风险 “走出去”更稳健

——“‘走出去’企业法律风险防范”研讨会综述

中国审判理论研究会涉外专业委员会秘书处 14

专题一 “走出去”企业法律风险防范的样本分析

“走出去”战略视野下的涉外商事审判

麻锦亮 27

从涉外商事审判看“走出去”企业法律风险防范

徐春建 林广海 王建平 吴思颖 李民韬 39

云南“走出去”企业法律风险防范对策研究

云南省高级人民法院民三庭课题组 50

从深圳法院的司法实践谈中国企业“走出去”的风险与防范

叶 青 朱 萍 61

专题二 “走出去”企业境外直接投资的法律风险防范

中企南非矿业投资征收风险及对策

莫世健 贾孟奇 69

陆资赴台法律风险防范问题初探

杨宗仁 91

内地与香港跨境破产问题研究

陈昌盛 张善华 102

中国企业境外直接投资法律风险防控

彭 燕 109

“走出去”企业面临的美国外资并购国家安全审查的法律风险分析及应对

闫 伟 116

论对中国企业跨国投资的国家审查及其应对

——以跨国矿业投资为例

岳 洋 124

中国与东盟国家间国际直接投资的法律保护制度分析

柏树义 135

从实质内涵看“保护伞条款”的适用范围

- 兼论中外双边投资条约“保护伞条款”现状与完善 焦小丁 145
- 国有企业境外资产监管中存在的法律问题及司法应对 王宏喜 余荆海 161

专题三 “走出去”企业出口贸易、工程承包及融资的法律风险防范

出口贸易风险的类型化分析与对策

- 以浙江省出口企业为样本 沈晓鸣 翟寅生 储宁玉 173
- 欧盟对华反倾销的主要手段及最新趋势
- 兼论中国企业的应对策略 姜拓 石雷 187
- 试谈“走出去”企业如何应对反倾销案件及防范反倾销法律风险 乔健康 199
- 试析美国产品能效壁垒法律实务及中国企业应对策略 王阳 李岚 213
- EPC模式的国际工程承包项目风险及应对 余希 224
- 航运企业在“海陆仓”融资方式中的法律风险及防范 曾诚 236
- 融资租赁企业走出去的法律风险指引 谭学文 246

专题四 “走出去”企业国际商事纠纷解决方式的法律问题

- 论ICSID仲裁裁决的承认与执行 张潇剑 261
- 论澳门对域外民商事判决的承认和执行 涂广建 273
- 拒绝与承认之间的选择
- 我国首例含金钱给付的民事判决在美国得到承认与执行 王功荣 胡正伟 295
- 国际民商事诉讼中我国司法权保障研究
- 以构建我国的不方便法院原则为视角 张保亮 309
- 论我国对境外商事仲裁的司法审查 徐玉宝 方卓迪 321
- 国际商事仲裁协议的法律适用 樊建兵 刘琰 329
- 浅谈我国国际投资仲裁面临的问题及完善
- 以美国投资仲裁的改革为视角 张小全 338
- 浅论中国企业境外仲裁的困境与出路 朱志亮 346
- Adjudication
- 国际建筑业新近流行的争议解决方式 欧海燕 353

专题五 “走出去”企业涉外商事案件的法律适用问题

- 国际惯例在涉台民商事案件中的适用 于飞 361

论国际惯例在涉外审判中的适用	何亦辉	373
我国未参加的国际民商事公约在涉外民商事审判适用若干问题研究	胡 湜	380
离岸公司涉诉法律问题及司法应对之策	魏金汉	387
我国企业在涉外独立保函项下合法权益的保护		
——受益人欺诈性索款的认定及防范	杨泽宇	397
独立保函案件的审理难点与裁判经验	桂 艳	408
保理合同纠纷法律问题研究	陈 萌 顾 权	416
海上国际货物运输质押监管合同的性质与法律适用	曾 诚	427
附录 中国审判理论研究会涉外专业委员会部分领导成员调整情况 及调整后的领导成员名单		434

加强理论研究 提升我国涉外商事审判的国际公信力

——在中国审判理论研究会涉外专业委员会第三次会议上的讲话

江必新*

(2013年9月26日)

今天,我们召开中国审判理论研究会涉外专业委员会第三次会议暨“‘走出去’企业法律风险防范”专题研讨会,认真总结近年来全国法院在涉外商事审判理论研究方面取得的成绩和经验,讨论交流人民法院在服务“走出去”战略方面的情况和问题,部署安排当前和今后一个时期的涉外商事审判理论研究工作。这次研讨对于涉外商事审判适应新的形势和要求,提高开放型经济发展水平,提升我国司法国际公信力,开创涉外商事审判理论研究工作新局面,具有重要意义。在此,我谨代表最高人民法院,对研讨会的召开表示祝贺,向从事和支持涉外商事审判研究工作的同志表示衷心的感谢和诚挚的问候!

下面,我谈几点意见,供大家参考:

一、深化思想认识,提高服务“走出去”战略的自觉性

2000年,党中央首次将“走出去”确立为国家战略。党的十六大、十七大都将“走出去”战略作为新时期提高开放型经济水平、加快转变经济发展方式的一项重要举措。党的十八大明确提出“加快‘走出去’步伐,增强企业国际化经营能力,培育一批世界水平的跨国公司”的要求。随着“走出去”战略的加快实施,中国企业积极到海外投资兴业,在取得显著成效的同时,也面临巨大风险。据不完全统计,走出去的中国企业中,65%都处于海外亏损状态,而其他国家在海外投资中一般有2/3以上的企业是赢利的。究其原因,除了投资理念、管理能力、营销策略等方面存在差距外,一个很重要的原因就是“走出去”企业法治思维短缺、国际化思维不够,不熟悉东道国法律、不按国际游戏规则出牌,老想拿国内的那一套解决“走出去”的问题,其结果是不仅自身遭受败诉风险,也严重影响了中国企业的国际声誉。当前,具有国际视野、熟悉国际商务知识、通晓国际商事惯例的人才还相当短缺,为“走出去”企业提供法律服务的历史重任义不容辞地落在了涉外商事审判的肩上。用法制将

* 最高人民法院副院长。

“走出去”企业武装起来以防范法律风险,进一步提升并彰显我国司法的国际公信力,是当前涉外商事审判面临的重要课题。这次会议围绕服务“走出去”战略这一主题,对“‘走出去’企业法律风险防范”展开专题研讨,切中时代脉搏,回应司法关切,具有很强的理论和现实意义。随着“走出去”战略的加快实施,国际经济交往日益频繁,涉外商事纠纷呈现出新的特点,涉外商事审判工作任务日益艰巨,重要性日益突显。我们要自觉将人民法院工作置于党和国家的工作大局之中,进一步提高服务“走出去”战略的自觉性。

一是要从为大局服务的高度充分认识人民法院在服务“走出去”战略中的服务作用。“走出去”战略是党中央从我国经济发展全局出发做出的一项重大战略决策,是全面提高开放型经济水平的重要内容,是加快转变经济发展方式的重要环节,对于拓展国民经济发展空间、深化对外开放水平、全面参与经济全球化也具有重要意义。涉外商事审判工作要树立大局意识,以更广阔的视野,统筹兼顾国内国际两个大局,通过发挥司法的职能作用,为我国企业参与国际经济合作和竞争创造新优势。

二是要从提升我国司法国际公信力的高度认识人民法院在服务“走出去”战略中的促进作用。长期以来,我国涉外商事审判工作尊重当事人意思自治,依法平等保护中外当事人的合法权益,树立了良好的司法国际形象。涉外商事审判服务“走出去”战略,要在保持、发挥涉外商事审判工作窗口作用的基础上,完善司法工作机制,进一步提升我国司法的国际公信力。

三是要从维护国家主权和经济安全的高度认识人民法院在服务“走出去”战略中的维护作用。随着全球经济一体化的不断发展,国际经贸领域的贸易保护主义、倾销与反倾销等争端日趋复杂,一些国家针对我国“走出去”企业频频出台反倾销措施,严重阻碍了企业“走出去”的步伐;个别国家的法院,无视国家主权平等原则,擅自受理对我国政府提起的诉讼,严重侵害了我国国家主权;个别外国仲裁裁决,明显偏袒外方当事人,歧视我国“走出去”企业,严重侵害我国企业的合法权益。涉外商事审判法官要充分利用其司法经验和专业知识,积极向有关部门建言献策,主动向企业提示风险,以维护我国国家主权和经济安全。

四是要从司法为民的高度认识人民法院在服务“走出去”战略中的保障作用。对外开放是我国的基本国策,“走出去”与“引进来”是对外开放的两大重要组成部分。涉外商事审判服务“走出去”战略,充分发挥其贯彻落实对外开放国策的职能作用,本身就是司法为民的重要内容。人民法院审理因企业“走出去”而产生的纠纷,平等保护中外当事人的合法权益,也是司法为民的

重要体现。人民法院在服务“走出去”战略过程中,要克服司法为民理念在涉外商事审判工作中无足轻重的思想,进一步强化司法为民意识,密切与人民群众的血肉联系,培育良好的司法作风,通过建立健全与涉外商事审判工作相适应的方便群众诉讼机制,将司法为民举措落到实处,真正为人民群众排忧解难。

二、增强司法公信,提高服务“走出去”战略的能力

当前,不少外国当事人不相信我国司法的公正性,在商事协议中很少约定到我国解决纠纷,我国法院作出的生效判决在外国法院被承认与执行的也不理想,甚至连港澳台地区的一些司法界人士在面对我国内地司法制度时都表现出一定程度的不信任,在区际司法协助问题上拖延甚至刁难我国内地,这些现象有些尽管不合理,但在一定程度反映了我国司法国际公信力不高的现实,这与我国作为世界第二经济大国,在国际商贸活动中所享有的举足轻重的地位极不相称。我们一定要认真梳理总结影响司法公正、损害司法公信力的原因,多措并举,尽快提高我国司法的国际公信力。只有我国司法的国际公信力提高了,才能提高“走出去”企业的国际地位,更好地服务“走出去”战略。当务之急是要继续坚持精品战略,进一步提高队伍素质和裁判绩效,努力让国际社会在每一个涉外商事案件中都能感受到公平正义,以公正高效的审判赢得国际社会和人民群众的认可与信任。

一是要在加强队伍建设上下功夫。要加强涉外商事法官的思想政治教育,牢固树立政治意识,提高分辨大是大非问题的能力,警惕涉外商事审判服务“走出去”过程中因与国外的交往比较频繁而成为西方敌对势力分化、西化的突破口;要加强业务学习,拓宽法律的学习范围,涉外商事法官除了要懂合同法、物权法、侵权法、公司法等传统民商法外,还要懂国际私法、国际经济法,甚至还要懂行政法、刑法,这样才能应对日益复杂的国际商事纠纷;要提升综合素质,除了要懂法律外,还要了解政治学、经济学、社会学、管理学等其他社会科学知识,以便在办案时能从价值判断、利益平衡等角度进行综合考虑;要有国际视野,除了要熟悉国内相关知识外,还要熟悉国际商务知识,通晓国际商事惯例,精通一门甚至多门外语,这样才能成为具有国际视野的新型专家型法官。总之,要培养出一批既精通涉外商事审判业务又具有国际影响力的法官,树立我国涉外商事审判的良好国际形象,并通过积极参与国际交流与合作,参与国际公约、双边或多边条约的磋商谈判,参与各种国际贸易规则的起草,增加我国在国际经济关系中的话语权。

二是要在公正高效审理案件上下功夫。要树立大局意识,对具有重大国

际影响,甚至可能引发外交争端的敏感案件,要注意听取外事部门、商务部门的意见,慎重办理,做到事实清楚、依据充分、程序合法、符合国际社会通行做法;要树立平等保护意识,在维护国家司法主权、维护我国当事人合法权益的同时,平等保护外国、港澳台当事人的合法权益,推进国际经济共同繁荣;要严格根据《纽约公约》的规定,审慎审理外国仲裁裁决的承认与执行案件,慎重适用公共政策条款,展示我国法院公正公平的形象;要根据双边条约的规定以及对等原则,完善外国判决的承认与执行制度。

三是要在完善公正裁判机制上下功夫。要强化裁判文书说理,推进包括审判流程公开、庭审公开、裁判文书公开等内容的审判公开,以公开促公正;要深化案件管辖制度改革,完善集中管辖制度,在充分弄清弄准情况的基础上,提出改进涉外商事案件集中管辖机制的具体方案;完善仲裁的国际、国内仲裁司法审查机制,对国内仲裁与国际仲裁的司法审查,逐步实现由现行的双轨制向统一的司法审查转变;继续坚持对外国仲裁、涉外仲裁司法审查案件由具有涉外案件管辖权法院的涉外商事审判庭管辖,不予承认执行涉外仲裁裁决案件须向最高人民法院报批这一行之有效的工作机制。

增强我国司法的国际公信力,要特别注意处理好以下几对关系:

一是特别注意处理好维护我国当事人利益与维护境外当事人利益间的关系。人民法院要严格坚持“以事实为依据、以法律为准绳”的原则,始终站在公平公正的立场,平等保护中外当事人的合法权益。我国当事人确实违法的,也要坚决依法予以制裁,不能偏袒纵容,因为违法行为是对整个市场规则的破坏,支持违法行为就是支持不诚信行为。退一步说,我们偏袒我国当事人,受到不公正待遇的外国当事人会在国际上干扰阻挠“走出去”企业,国外法院也可能会采取同等方式歧视我国的“走出去”企业,给企业本身造成更大损失的同时,还影响了“走出去”战略的加快实施,得不偿失。总之,维护“走出去”企业的利益要做到“维之有根、护之有据、保之有理”。否则,过分地强调保护我国当事人的权益,一旦偏离法律的底线,将会极大地贬损我国司法的国际公信力,最终受损的还是“走出去”企业的合法权益。

二是要特别注意处理好当前利益、眼前利益、局部利益与长远利益、根本利益、国家利益的关系。服务“走出去”战略是国家利益、是根本利益、是长远利益,而个别企业、某一地方的利益则是局部利益、是当前利益、是眼前利益。我们必须着眼维护国家的整体利益、维护地方的长远利益,杜绝以服务“走出去”战略之名行地方保护主义之实、行侵害外国当事人合法权益之实、行损害国家司法形象之实等不良现象的发生。

三是要特别注意处理好合法性与正当性的关系。长期以来,我们服务大局讲得多,依法办事讲得少;合法性讲得多,正当性讲得少;实体正义讲得多,程序正义讲得少。因此,有必要兼顾法律效果和社会效果、正当性与合法性、实体正义与程序正义的关系。审理案件要力求做到认定事实清楚、适用法律正确、审判程序合法处理结果公正、法律文书规范的基本要求,确保裁判经得起法律、社会 and 历史的检验。要强调程序合法,送达、管辖、庭审、执行等各个环节都要做到裁之依法、判之有理。要兼顾实体公正,慎重运用司法裁量权,法律解释、漏洞补充既要严格依法解释,还要注重正当性,做到裁之合理、量之有度。在承认与执行外国判决、裁决时要兼顾平等性与对等性的要求,既注重维护我国司法的国际公信力,又注重维护我国司法的权威性,做到执之有根、拒之有据。

三、坚持能动司法,创新服务“走出去”战略的方式

要坚持能动司法,发挥涉外商事审判的职能作用,用好司法手段,正确处理依法履行审判职能与能动司法、服务大局的关系,全面服务“走出去”战略。最高人民法院一直非常重视发挥司法的能动作用,主动延伸司法职能,通过制定司法政策、司法解释、个案裁判等方式,努力服务大局。

一是要进一步强化对重大疑难案件的指导。对下级法院进行个案指导是最高人民法院的一项重要职能,个案指导往往以请示案件的形式出现。地方法院就新类型纠纷案件涉及的法律适用问题征求最高人民法院意见,最高人民法院在答复时往往会考虑如何服务“走出去”战略这一大局问题。在应对美国长臂管辖以及波兰保函纠纷等案件中,最高人民法院从法院应否受理以及受理后如何处理等方面对下级法院进行了正确指导,收到了良好的效果。

二是及时制定相关司法解释或司法政策。制定司法解释或司法政策是实现向下指导、统一裁判尺度的重要形式。为正确处理独立保函纠纷,最高人民法院已经着手制定有关独立保函纠纷的司法解释,该司法解释有望在年内出台。对于涉外商事审判中大量涉及但目前国内又缺乏充分研究的离岸公司等制度,也可在充分调研的基础上视情况决定是制定指导性意见还是司法解释。

三是进一步增强司法建议的针对性和实用性。提出司法建议是法院延伸司法职能,体现司法能动性的重要形式。通过提出司法建议,可以与相关部门形成合力,共同为服务“走出去”战略献智献力。如美国法院基于其长臂管辖制度对我国银行采取的一系列不合理措施,涉及中美司法冲突问题,法院可以在充分调研的基础上建议在国家层面推动建立中美两国民事司法协助机制,确立两国间跨境取证、冻结或移交财产的正式渠道,以缓解两国法律冲突,避

免出现国内侵权者利用两国司法管辖区的阻隔逃避法律责任,而我国银行却因两国法律冲突承担责任与损失的情况。再如,可向国务院及相关部门提出建议,构建国有企业“走出去”战略的境外法律风险防范机制,等等。

四是通过发放“风险提示”和编辑典型案例,引导企业自觉避免法律风险。最高人民法院拟在完成《“走出去”企业法律风险防范的调研报告》的基础上,编辑出版《“走出去”企业法律风险防范指南》和典型涉外商事案例,向企业提示风险,引导企业自觉避免可能的投资和其他法律风险。在提示风险时,要特别注意不能停留在司法的角度提建议,更要从市场主体的角度来观察问题、分析问题并帮助解决问题;不能停留在告知国内的相关规定,更要告知东道国的相关规定;不能停留在做规定动作,满足于告知基本的国际惯例、国际通行规则,更要注重做自选动作,根据各自的实际告知特定国家的特别做法,有针对性地服务“走出去”战略。

各级法院要切实转变观念,根据各地的具体情况,创新服务“走出去”战略的方式,建立健全服务“走出去”战略的长效机制,不要在服务“走出去”战略上缺位。涉外专业委员会也要充分发挥理论与实践相结合的优势,利用丰富的审判资源,积极做好调研工作和成果转化工作,为完善立法或者最高人民法院制定司法解释、司法政策提供坚实的理论研究基础。

四、深化理论研究,增强服务“走出去”战略的前瞻性

国际经贸形势具有极大的不确定性,要时刻注意其对企业“走出去”的影响,敏锐发现企业“走出去”过程中面临的突出矛盾和问题,加强对下级法院的指导,统一司法裁判尺度,规范自由裁量权的行使,强化审判监督职能,这就有必要深化理论研究,增强服务“走出去”战略的前瞻性。

一是要对司法如何服务“走出去”战略进行全局性的研究。要充分发挥涉外商事审判职能,研究我国法院受理与直接投资、境外上市、海外并购、海外工程承包等“走出去”方式直接或间接相关纠纷的可能性,归纳“走出去”纠纷的特点,作出有针对性的应对;要严格执行纽约公约的相关规定,细化外国仲裁裁决的司法审查标准,统一裁判尺度。

二是要深入研究离岸公司及其所涉问题。要在准确识别离岸公司的基础上,研究离岸公司在确定管辖、有效送达、准据法适用等方面与普通公司存在的区别,作出有针对性的应对;要研究与离岸公司密切相关的关联交易、法律规避问题,考察离岸公司能否适用“公司人格否认”等制度;研究与离岸公司密切相关的 VIE 协议、对赌协议等协议的效力问题。

三是要研究拓展我国司法管辖权问题。研究我国有无建立长臂管辖制度

的必要性和可能性,积极应对美国法院对我国企业实施的长臂管辖;对平行诉讼进行研究,探讨在纠纷已在国外法院或仲裁庭管辖的情况下,我国法院能在多大限度上介入纠纷的处理。

四是要尽快研究仲裁的“走出去”问题。“走出去”战略既包括企业、银行“走出去”,也包括服务贸易如仲裁的“走出去”。目前,贸仲在“走出去”方面已先行一步,在香港设立了贸仲香港仲裁中心,其作出的仲裁裁决是属于国内裁决还是香港仲裁裁决,在司法审查中如何把握,需要作进一步研究。

五是要研究国家主权豁免原则。在我国大力推行“走出去”战略,越来越多的企业走出国门,到外国或其他地区投资兴业的情况下,我国目前坚持的国家主权绝对豁免原则因其排除了我国法院受理我国企业与外国政府间投资纠纷的可能,也堵死了在香港解决纠纷的渠道,越来越显示出其不适应性。因此有必要对国家主权豁免原则展开前瞻性、针对性、反思性研究,以考虑是否有可能采取有限豁免原则。

广东作为我国改革开放政策的先行地、试验区,外商投资和外向型经济发展起步早、水平高,这也为广东涉外商事审判工作带来了难得的机遇。广东涉外商事审判走在全国前列,面临的重大、疑难、复杂案件和新情况、新问题较多,具有开展涉外商事审判理论研究的有利条件和良好基础。涉外专业委员会依托广东高院开展活动,取得了丰硕成果。下一步,要充分利用广东的地缘、案源和人才优势,积极发挥司法能动作用,着力研究和解决与审判业务密切相关的管辖权、法律适用、纠纷解决方式、机制建设等问题,积极应对可能出现的新类型纠纷,为推动社会主义法治建设贡献力量。我相信,借助涉外专业委员会这个平台,涉外商事审判法官和专家学者密切合作、相互借鉴,涉外商事审判理论研究必将繁花似锦、硕果累累,为提升我国涉外商事审判水平,建立公正、高效、权威的涉外商事审判制度,提升我国涉外商事审判的国际公信力作出新的更大的贡献。