

香港毗邻内地，两地山水相连，血脉相亲。自内地改革开放以来，两地交往日趋紧密；随着香港回归祖国，两地的关系更是达到了前所未有的新高度、新水平。

在罗湖桥头，在皇岗口岸，是往来不断的两地居民，是绵延不绝的货柜汽车；在北京，在上海，在深圳，是一间间的港资公司，是一批批的港方人员；在港岛，在九龙，在新界，是熙熙攘攘的“自由行”旅客，是不断增加的来自内地的投资。内地和香港之间川流不息的人流、物流、资金流、信息流极大地促进了两地民众的交往和两地社会经济的发展。

内地 30 多年来的经济高速增长、香港回归祖国、《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》以及多个补充协议的签署和实施，更是为两地的交流不断增添新的活力，注入新的内容，展现新的风采：内地是香港最大的贸易伙伴，香港是内地最重要的贸易伙伴和主要出口市场之一，内地是香港外来直接投资的最大来源地，香港是内地最大的外商直接投资来源地，香港是内地最大的境外投资目的地和融资中心。^{〔1〕}

两地频繁的交流互动以及两地经济的深度合作势必会产生大量的跨境民事商事争议。仅以内地的统计数据为例，在诉讼方面，内地各级法院于 1996 年共审结涉港澳台案件 3831 件^{〔2〕}，于 2008 年共审结涉港澳台案件 10 621 件^{〔3〕}，于 2011 年共审结涉港澳台案件 1.5 万件^{〔4〕}，于 2015 年共审结涉港澳

〔1〕 资料来源于中华人民共和国国务院办公厅 2014 年 6 月 10 日发表的《“一国两制”在香港特别行政区的实践》白皮书。

〔2〕 资料来源于《最高人民法院工作报告（第八届全国人民代表大会第五次会议）》。

〔3〕 资料来源于《最高人民法院工作报告（第十一届全国人民代表大会第二次会议）》。

〔4〕 资料来源于《最高人民法院工作报告（第十一届全国人民代表大会第五次会议）》。

台、涉侨案件 1.7 万件^[1]；在深圳，1988 年，深圳市中级人民法院成立了全国首家专门审理涉外（包括涉港澳台）商事纠纷的审判庭，2008 年至 2013 年，深圳法院共受理涉外案件 9505 宗，其中，涉港案件 7535 宗，涉台案件 890 宗，涉澳案件 27 宗，其他涉外案件 1053 宗^[2]。内地与香港跨境民商事争议的不断产生和大量出现，一方面折射出两地交往的密切和活跃；另一方面，也对两地跨境民商事争议解决的法律实务研究提出了更高的要求。

本书聚焦于内地与香港跨境商事争议解决的法律实务研析。鉴于商事法律关系是民事法律关系的一种特殊形式，因此，本书部分章节直接引用相关民事法律规定。

在本书中，“内地与香港跨境商事争议”是指在商事交往过程中，平等主体的当事人之间发生的具有内地与香港跨境因素的商事争议。具有以下情形之一的商事争议，即应属于内地与香港跨境商事争议：

（1）当事人中既有内地居民、法人或其他组织，也有香港居民、法人或其他组织。

（2）当事人的经常居所地既有在内地的，也有在香港的。

（3）当事人中有内地居民、法人或其他组织，但经常居所地均在香港。

（4）当事人中有香港居民、法人或其他组织，但经常居所地均在内地。

（5）当事人的经常居所地有在内地的，但当事人均是香港居民、法人或其他组织。

（6）当事人的经常居所地有在香港的，但当事人均是内地居民、法人或其他组织。

（7）当事人全部或部分为内地居民、法人或其他组织，但标的物在香港。

（8）当事人全部或部分为香港居民、法人或其他组织，但标的物在内地。

（9）当事人的经常居所地全部或部分在内地，但标的物在香港。

（10）当事人的经常居所地全部或部分在香港，但标的物在内地。

〔1〕 资料来源于《最高人民法院工作报告（第十二届全国人民代表大会第四次会议）》。

〔2〕 资料来源于深圳特区报网站所载 2014 年 7 月 30 日深圳特区报文章《前海将试行港籍陪审员制度》（深圳特区报记者蔡佩琼、通讯员王芳），网址：http://szqtb.sznews.com/html/2014-07/30/content_2956091.htm。

(11) 当事人全部或部分为内地居民、法人或其他组织，但产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在香港。

(12) 当事人全部或部分为香港居民、法人或其他组织，但产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在内地。

(13) 当事人的经常居所地全部或部分在内地，但产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在香港。

(14) 当事人的经常居所地全部或部分在香港，但产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在内地。

(15) 标的物在内地，但产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在香港。

(16) 标的物在香港，但产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在内地。

(17) 其他具有内地与香港跨境因素的商事争议。

在实务中，部分内地与香港跨境商事争议还同时具有涉及澳门特别行政区或台湾地区或涉及外国或国外其他地区的因素。

内地与香港跨境商事争议的公平、及时解决，可以平抑纷争，实现公平正义，维护正常的经济秩序，增强市场主体的信心；可以进一步促进内地和香港在经济以及其他领域的交流与合作，对于两地的经济及其他领域的发展都具有重要意义。而且，内地与香港跨境商事争议的公平、及时解决，还有助于深化内地和香港两地人民的相互理解、包容和认同，从而更加和谐地相处；有助于香港的繁荣稳定；有助于推动“一国两制”伟大实践的继续深入发展。

但是，我们必须看到，百多年来，内地和香港不同的发展轨迹、不同的社会环境，两地人民不同的经历体验、不同的教育洗礼，特别是两地不同的法律制度、不同的法律传统、不同的法律理念，使得内地与香港跨境商事争议的解决展示出高度的复杂性，同时又带有相当的敏感性。但唯其如此，对于内地与香港跨境商事争议解决进行法律实务层面的研析，才更有必要性和迫切性。

内地的法律体系是中国特色社会主义法律体系，是以宪法为统帅，以法

律为主干,以行政法规、地方性法规为重要组成部分,由宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等多个法律部门组成的有机统一整体^[1]。在法律形式上,内地采用成文法制度,形成了完备的成文法体系。如果从大陆法系和英美法系的视角观察,内地的法律体系在形式上趋近于大陆法系。

在立法方面,内地实行统一而又分层次的立法体制,《中华人民共和国宪法》规定,国家立法权由全国人民代表大会及其常务委员会行使;《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国立法法》规定,除全国人民代表大会及其常务委员会制定法律外,国务院根据宪法和法律,可以制定行政法规;省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会在不同宪法和法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,批准较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规;民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例;此外,国务院各部门和具有行政管理职能的直属机构根据法律和行政法规,可以在其职权范围内制定部门规章;省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,可以依法制定规章。^[2]

在司法领域,人民法院是国家的审判机关,中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院,各省、自治区、直辖市设有高级人民法院,以下为中级人民法院和基层人民法院,最高人民法院是最高审判机关;人民检察院是国家的法律监督机关,中华人民共和国设立最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门人民检察院,最高人民检察院是最高检察机关。^[3]

在回归祖国之前的150余年间,香港的法律制度主要来自英国,同时有小部分中国传统的习惯法被保留。总体而言,该时期的香港法律制度属于普

[1] 摘自中华人民共和国国务院办公厅2011年10月27日发表的《中国特色社会主义法律体系》白皮书。

[2] 摘自中华人民共和国国务院办公厅2008年2月发表的《中国的法治建设》。

[3] 摘自中华人民共和国中央人民政府网站, http://www.gov.cn/guoqing/2005-05/24/content_2582470.htm。

通法体系。

随着香港回归祖国,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》自1997年7月1日起实施。

中国是单一制的国家,《中华人民共和国宪法》第31条规定,国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》,香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分,是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域,直辖于中央人民政府,按照“一个国家、两种制度”的方针,不在香港实行社会主义的制度和政策;全国人民代表大会授权香港特别行政区依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的规定实行高度自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》,在香港特别行政区实行的法律为《中华人民共和国香港特别行政区基本法》以及《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第8条规定的香港原有法律和香港特别行政区立法机关制定的法律;全国性法律除被列于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》附件三者外,不在香港特别行政区实施;香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同《中华人民共和国香港特别行政区基本法》相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外,予以保留。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》,香港特别行政区立法会是香港特别行政区的立法机关,香港特别行政区立法机关制定的任何法律,均不得同《中华人民共和国香港特别行政区基本法》相抵触。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》,香港特别行政区各级法院是香港特别行政区的司法机关,行使香港特别行政区的审判权;香港特别行政区设立终审法院、高等法院、区域法院、裁判署法庭和其他专门法庭,高等法院设上诉法庭和原讼法庭,香港特别行政区的终审权属于香港特别行政区终审法院,终审法院可根据需要邀请其他普通法适用地区的法官参加审判;香港特别行政区法院依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第

18 条所规定的适用于香港特别行政区的法律审判案件，其他普通法适用地区的司法判例可作参考；香港特别行政区法院除继续保持香港原有法律制度和原则对法院审判权所作的限制外，对香港特别行政区所有的案件均有审判权，但对国防、外交等国家行为无管辖权。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》，该法的修改权属于全国人民代表大会。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》，该法的解释权属于全国人民代表大会常务委员会。全国人民代表大会常务委员会授权香港特别行政区法院在审理案件时对该法关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释。香港特别行政区法院在审理案件时对该法的其他条款也可解释。但如香港特别行政区法院在审理案件时需要对该法关于中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释，而该条款的解释又影响到案件的判决，则在对该案件作出不可上诉的终局判决前，应由香港特别行政区终审法院请全国人民代表大会常务委员会对有关条款作出解释。如全国人民代表大会常务委员会作出解释，则香港特别行政区法院在引用该条款时，应以全国人民代表大会常务委员会的解释为准。但在此以前作出的判决不受影响。在该法自 1997 年 7 月 1 日实施后，全国人民代表大会常务委员会曾对该法进行了数次解释：

1999 年 5 月 20 日，香港特别行政区行政长官根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 43 条和第 48 条第 2 项的有关规定，向国务院提交有关居留权的报告，并提请协助，建议国务院提请全国人民代表大会常务委员会根据《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的有关规定，对《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 22 条第 4 款、第 24 条第 2 款第 3 项的立法原意作出解释。^{〔1〕} 1999 年 6 月 26 日，第九届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第 22 条第 4 款和第 24 条第 2 款第 3 项的解释》。该解释的主要内容包括：鉴于国务院提请解释的议

〔1〕《关于提请中央人民政府协助解决实施〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉有关条款所遇问题的报告》，网址：http://www.basiclaw.gov.hk/tc/materials/doc/1999_05_20_c.pdf。

案中提出的问题涉及香港特别行政区终审法院 1999 年 1 月 29 日的判决对《中华人民共和国香港特别行政区基本法》有关条款的解释,该有关条款涉及中央管理的事务和中央与香港特别行政区的关系,终审法院在判决前没有依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 158 条第 3 款的规定请全国人民代表大会常务委员会作出解释,而终审法院的解释又不符合立法原意,经征询全国人民代表大会常务委员会香港特别行政区基本法委员会的意见,全国人民代表大会常务委员会决定,根据《中华人民共和国宪法》第 67 条第 4 项和《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 158 条第 1 款的规定,对《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 22 条第 4 款和第 24 条第 2 款第 3 项的规定,作出解释。第一,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 22 条第 4 款关于“中国其他地区的人进入香港特别行政区须办理批准手续”的规定,是指各省、自治区、直辖市的人,包括香港永久性居民在内地所生的中国籍子女,不论以何种事由要求进入香港特别行政区,均须依照国家有关法律、行政法规的规定,向其所在地区的有关机关申请办理批准手续,并须持有有关机关制发的有效证件方能进入香港特别行政区。各省、自治区、直辖市的人,包括香港永久性居民在内地所生的中国籍子女,进入香港特别行政区,如未按国家有关法律、行政法规的规定办理相应的批准手续,是不合法的。第二,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 24 条第 2 款前 3 项规定:“香港特别行政区永久性居民为:①在香港特别行政区成立以前或以后在香港出生的中国公民;②在香港特别行政区成立以前或以后在香港通常居住连续七年以上的中国公民;③第 1、2 两项所列居民在香港以外所生的中国籍子女”。其中第 3 项关于“第 1、2 两项所列居民在香港以外所生的中国籍子女”的规定,是指无论本人是在香港特别行政区成立以前或以后出生,在其出生时,其父母双方或一方须是符合《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 24 条第 2 款第 1 项或第 2 项规定条件的人。该解释公布之后,香港特别行政区法院在引用《中华人民共和国香港特别行政区基本法》有关条款时,应以该解释为准。该解释不影响香港特别行政区终审法院 1999 年 1 月 29 日对有关案件判决的有关诉讼当事人所获得的香港特别行政区居留权。此外,其他任何人是否符合《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 24 条

第2款第3项规定的条件，均须以该解释为准。^{〔1〕}

2004年4月6日，第十届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉附件一第7条和附件二第3条的解释》，即全国人民代表大会常务委员会根据《中华人民共和国宪法》第67条第4项和《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第158条第1款的规定，对《中华人民共和国香港特别行政区基本法》附件一《香港特别行政区行政长官的产生办法》第7条“2007年以后各任行政长官的产生办法如需修改，须经立法会全体议员2/3多数通过，行政长官同意，并报全国人民代表大会常务委员会批准”的规定和附件二《香港特别行政区立法会的产生办法和表决程序》第3条“2007年以后香港特别行政区立法会的产生办法和法案、议案的表决程序，如需对本附件的规定进行修改，须经立法会全体议员2/3多数通过，行政长官同意，并报全国人民代表大会常务委员会备案”的规定，作出解释。^{〔2〕}

2005年4月6日，香港特别行政区署理行政长官根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第43条和第48条第2项的有关规定，向国务院提交了《关于请求国务院提请全国人民代表大会常务委员会就〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第53条第2款作出解释的报告》。^{〔3〕}2005年4月27日，第十届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第53条第2款的解释》。该解释的主要内容包括：《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第53条第2款中规定：“行政长官缺位时，应在6个月内依本法第45条的规定产生新的行政长官。”其中，“依本法第45条的规定产生新的行政长官”，既包括新的行政长官应依据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第45条规定的产生办法产生，也包括新的行政长官的任期应依据《中华人民

〔1〕《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第22条第4款和第24条第2款第3项的解释》，网址：<http://law.npc.gov.cn/FLFG/flfgByID.action?flfgID=294>。

〔2〕《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉附件一第7条和附件二第3条的解释》，网址：<http://law.npc.gov.cn/FLFG/flfgByID.action?flfgID=29547>。

〔3〕《关于请求国务院提请全国人民代表大会常务委员会就〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第53条第2款作出解释的报告》，网址：http://www.basiclaw.gov.hk/tc/materials/doc/2005_04_06_c.pdf。

《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第45条规定的产生办法确定。《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第45条第3款规定：“行政长官产生的具体办法由附件一《香港特别行政区行政长官的产生办法》规定。”附件一第1条规定：“行政长官由一个具有广泛代表性的选举委员会根据本法选出，由中央人民政府任命。”第2条规定：“选举委员会每届任期5年。”第7条规定：“2007年以后各任行政长官的产生办法如需修改，须经立法会全体议员2/3多数通过，行政长官同意，并报全国人民代表大会常务委员会批准。”上述规定表明，2007年以前，在行政长官由任期5年的选举委员会选出的制度安排下，如出现行政长官未任满《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第46条规定的5年任期导致行政长官缺位的情况，新的行政长官的任期应为原行政长官的剩余任期；2007年以后，如对上述行政长官产生办法作出修改，届时出现行政长官缺位的情况，新的行政长官的任期应根据修改后的行政长官具体产生办法确定。^{〔1〕}

2011年6月30日，香港特别行政区终审法院依据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第158条第3款的规定，提请全国人民代表大会常务委员会对《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第13条第1款和第19条进行解释。^{〔2〕}2011年8月26日，第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第13条第1款和第19条的解释》。^{〔3〕}关于该解释的详细内容及相关案件，请参阅本书下编第二章案例一。

2016年11月7日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第104条的解释》。全国人民代表大会常务委员会根据《中华人民共和国宪法》第67条第4项和《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第

〔1〕《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第53条第2款的解释》，网址：<http://law.npc.gov.cn/FLFG/flfgByID.action?flfgID=167533>。

〔2〕关于《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第13条第1款和第19条的解释（草案）》的说明，网址：<http://law.npc.gov.cn/FLFG/flfgByID.action?flfgID=31262962>。

〔3〕《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第13条第1款和第19条的解释》，网址：<http://law.npc.gov.cn/FLFG/flfgByID.action?flfgID=30901058>。

158 条第 1 款的规定,对《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 104 条“香港特别行政区行政长官、主要官员、行政会议成员、立法会议员、各级法院法官和其他司法人员在就职时必须依法宣誓拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法,效忠中华人民共和国香港特别行政区”的规定,作如下解释:其一,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 104 条规定的“拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法,效忠中华人民共和国香港特别行政区”,既是该条规定的宣誓必须包含的法定内容,也是参选或者出任该条所列公职的法定要求和条件。其二,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 104 条规定相关公职人员“就职时必须依法宣誓”,具有以下含义:①宣誓是该条所列公职人员就职的法定条件和必经程序。未进行合法有效宣誓或者拒绝宣誓,不得就任相应公职,不得行使相应职权和享受相应待遇。②宣誓必须符合法定的形式和内容要求。宣誓人必须真诚、庄重地进行宣誓,必须准确、完整、庄重地宣读包括“拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法,效忠中华人民共和国香港特别行政区”内容的法定誓言。③宣誓人拒绝宣誓,即丧失就任该条所列相应公职的资格。宣誓人故意宣读与法定誓言不一致的誓言或者以任何不真诚、不庄重的方式宣誓,也属于拒绝宣誓,所作宣誓无效,宣誓人即丧失就任该条所列相应公职的资格。④宣誓必须在法律规定的监督人面前进行。监督人负有确保宣誓合法进行的责任,对符合该解释和香港特别行政区法律规定的宣誓,应确定为有效宣誓;对不符合该解释和香港特别行政区法律规定的宣誓,应确定为无效宣誓,并不得重新安排宣誓。其三,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第 104 条所规定的宣誓,是该条所列公职人员对中华人民共和国及其香港特别行政区作出的法律承诺,具有法律约束力。宣誓人必须真诚信奉并严格遵守法定誓言。宣誓人作虚假宣誓或者在宣誓之后从事违反誓言行为的,依法承担法律责任。^[1]

在“一国两制”的大背景下,内地与香港实行不同的法律制度,采用不同的司法体系,形成一国之内的两个法域。具有成文法系特点的内地法律体系与属于普通法系的香港法律体系同在一国之内,从而使内地与香港跨境商

[1] 《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第 104 条的解释》,网址: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001528.htm.

事争议发生后,所引发的区际法律冲突更加明显,也更为复杂。

20世纪以来,在世界范围内,成文法系与普通法系出现了相互借鉴与融合的趋势,中国也受到一定程度的影响。比如,一方面,2010年,内地的司法机关出台了案例指导制度的相关规定,标志着中国特色的案例指导制度得以确立;与英美法系的判例制度不同,内地的案例指导制度是在以成文法为主的法律体系下,运用案例对法律规定的准确理解和适用进行指导的一种制度^[1],但值得关注的是,这一制度的建立毕竟在一定程度上体现了内地对案例价值的再认识以及凸显了案例对于司法实践的意义。另一方面,近几十年,香港虽然属于普通法地区,但也制定了大量的成文条例作为法律。在两大法系相互借鉴与融合的过程中,对于一国之内内地与香港两个法域之间的跨境商事争议而言,因涉及的问题和动态的因素更多,客观上反而增加了其复杂性和解决的难度。

总体而言,内地与香港跨境商事争议的解决途径,主要包括协商、调解、仲裁和诉讼。

(1) 协商。协商是指在发生争议后,当事人本着自愿的原则,自行协商,达成一致,从而解决争议。

内地与香港跨境商事争议发生后,如果通过协商加以解决,无需第三方参与,没有公权力介入,简便、高效,灵活、保密,节约成本,并有利于争议当事人日后的继续合作。因此,许多内地与香港跨境商事争议的当事人在争议发生后,基于之前的合作以及着眼于未来的合作,愿意首先通过协商的方式尽力解决争议。

但是,通过协商达成解决争议的合意后,如果当事人反悔,除非符合特定条件^[2],否则有关解决争议的合意缺乏强制性,需要继续协商或者采用其他方式解决争议。

(2) 调解。调解是指争议当事人在共同选择的中立第三者的帮助下,在

[1] 摘自中华人民共和国国务院办公厅2012年10月9日发表的《中国的司法改革》白皮书。

[2] 比如,《中华人民共和国公证法》第37条规定:对经公证的以给付为内容并载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书,债务人不履行或者履行不适当的,债权人可以依法向有管辖权的人民法院申请执行。前款规定的债权文书确有错误的,人民法院裁定不予执行,并将裁定书送达双方当事人和公证机构。

谈判中就争议的问题相互妥协与让步,以达成协议解决争议的方法。^[1]

调解应在自愿的基础上进行,调解具有保密性好、成本低、快捷、灵活、共赢的优势。如果调解成功,调解协议由当事人自愿履行,一般无强制执行力;如果调解不成功,或者调解协议未得到履行,不影响当事人采用其他方式解决相关争议。^[2]

作为一种重要的替代性争议解决方式,调解在中国具有悠久的历史并在现代得到很大发展。

在内地,以相关法律规定为例,《中华人民共和国民事诉讼法》第9条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”从而将诉讼中的调解确立为民事诉讼法的一项基本原则。《中华人民共和国仲裁法》第51条规定:“仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解。当事人自愿调解的,仲裁庭应当调解。调解不成的,应当及时作出裁决。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”据此,仲裁中的调解为法律所确认。2011年1月1日起施行的《中华人民共和国人民调解法》将人民调解制度专门立法,规范民间纠纷的调解解决。当然,诉讼中的调解及仲裁中的调解与单纯意义上的调解并不完全等同。就内地与香港跨境商事争议在内地的调解解决问题,有关专业调解机构的功能和作用需加以关注。比如,中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心及其各分会的调解中心是以调解的方式,独立、公正地帮助中外当事人解决商事、海事等争议的常设调解机构,该中心成立于1987年,原名“北京调解中心”(自2000年起,启用现名)。该中心受理下列争议案件:①国际的或涉外的争议案件;②涉及香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区的争议案件;③国内争议案件。当事人达成调解协议的,双方当事人可以依法共同向有管辖权的人民法院申请司法确认,符合条件的,可以依法向人民法院申请强制执行;当事人经调解中心调解后达成的具有合同效力和给付内容的调解协议,可以依法向有管辖权的人民法院申请支付令;具有给付内容的调解协议,经公证机关依法赋予强制执

[1] 黄进主编:《国际商事争议解决机制研究》,武汉大学出版社2010年版,第171页。

[2] 黄进主编:《国际商事争议解决机制研究》,武汉大学出版社2010年版,第17页。

行效力的,可以依法向有管辖权的人民法院申请执行。^[1]此外,华南国际经济贸易仲裁委员会(深圳国际仲裁院)的调解中心于2008年12月22日成立,鼓励当事人在仲裁程序之前或之外进行调解,并通过与仲裁的有效衔接,帮助当事人以更和谐、更快速、更有效、更节省的方式解决各种国内外商事争议。^[2]上海国际经济贸易仲裁委员会(上海国际仲裁中心)在《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》中增设了仲裁庭组成前由调解员进行调解的程序,进一步完善仲裁与调解相结合的制度。^[3]

在香港,香港政府致力发展和推动香港成为亚太区一个主要的争议解决中心。香港现有多个主要的调解服务提供者,其中包括香港调解会及香港和解中心。香港调解会是香港国际仲裁中心的分支机构,于1994年成立;香港和解中心于1999年成立。2008年年初,香港成立由律政司司长领导的调解工作小组,筹划如何更有效和更广泛利用调解处理高层次的商业纠纷,以及相对小型但与社区息息相关的纠纷。在公众教育和宣传方面,“调解为先”承诺书运动在2009年5月展开,“调解为先”承诺书是一份政策声明,旨在鼓励更广泛使用调解,以灵活创新和有建设性的方式解决商业纠纷。2010年年初,工作小组颁布《香港调解守则》。该守则旨在为调解员订立通用标准,并具有确保调解服务素质的重要作用。在调解立法方面,香港《调解条例》(香港法例第620章)于2012年6月制定,并于2013年1月1日起实施,《调解条例》(香港法例第620章)在不妨碍调解程序灵活性的前提下,为在香港进行调解订立规管框架。在民事司法制度改革方面,2009年4月2日,香港司法机构正式实施民事司法制度改革,强调法院须推行积极的案件管理,并鼓励各方更广泛使用替代诉讼纠纷解决程序,包括采用调解,《实务指示31》要求律师及其当事人参与调解,如果他们在没有合理解释的情况下不参与调解,则有可能会受到不利的讼费制裁。^[4]

[1] 资料来源于中国国际贸易促进委员会/中国国际商会调解中心网站,网址: <http://adr.ccpit.org>.

[2] 资料来源于华南国际经济贸易仲裁委员会/深圳国际仲裁院网站,网址: <http://www.sccietac.org>.

[3] 资料来源于上海国际经济贸易仲裁委员会/上海国际仲裁中心网站,网址: <http://www.cietac-sh.org>.

[4] 资料来源于GovHK香港政府一站通网站,网址: <http://www.gov.hk>.

特别值得一提的是深圳前海在调解解决内地与香港跨境商事争议方面所做的努力。2010年8月26日,国务院正式批复了《前海深港现代服务业合作区总体发展规划》,前海在“一国两制”框架下,努力打造粤港现代服务业创新合作示范区。^[1]据《深圳特区报》2014年6月18日报道,针对深港两地当事人可能不熟悉境外法律而更倾向于调解的情况,前海法庭大胆借鉴香港法治成功经验,建立深港商事调解中心。深港商事调解中心与香港的专业调解机构及高校研究机构对接,对案件进行诉前ADR(替代性纠纷解决方式)调解。^[2]

在内地与香港跨境商事争议的各种解决方式中,调解这一方式以其独特的优势得到了当事人的青睐并日益发挥着越来越重要的作用,在实务中,如果争议的当事人决定采用调解方式解决争议,那么需要注意了解两地调解制度的各自特色并恰当地选择适当的调解方式以平抑纷争。

(3) 仲裁。仲裁,也称公断,是当事人在自愿的基础上将争议提交司法机构以外的第三者居中评判,并做出对当事各方有拘束力的裁决的法律制度。^[3]

仲裁因其不公开进行、一裁终局、裁决结果具有法律约束力、便于在域外获得承认及执行而具有保密性强、效率较高、可获强制执行及适用范围广的特点,并因此在内地与香港跨境商事争议中获得广泛应用。

在内地,根据1954年5月6日中央人民政府政务院第215次会议通过的《关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》,1956年4月设立对外贸易仲裁委员会,对外贸易仲裁委员会于1980年改名为“对外经济贸易仲裁委员会”,1988年改名为“中国国际经济贸易仲裁委员会”(英文简称“CIETAC”),中国国际经济贸易仲裁委员会于2000年同时启用“中国国际商会仲裁院”的名称;中国国际经济贸易仲裁委员会是世界上主要的常设商事仲裁机构之一,其在内地多个地方设立了分支机构,2012年,还在香港设立分支机构——中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心,可在

[1] 资料来源于深圳市前海深港现代服务业合作区网站,网址: <http://www.szqh.gov.cn>。

[2] 资料来源于深圳特区报网站,网址: http://sztqb.sznews.com/html/2014-06/18/content_2911696.htm。

[3] 黄进主编:《国际商事争议解决机制研究》,武汉大学出版社2010年版,第85页。

香港办理仲裁案件,提供仲裁咨询和培训。^[1] 中国海事仲裁委员会(英文名称为 China Maritime Arbitration Commission,简称“CMAC”)设在北京,在上海、天津、重庆设有分会,以仲裁的方式,独立、公正地解决海事、海商、物流争议以及其他契约性或非契约性争议,以保护当事人的合法权益,促进国际国内经济贸易和物流的发展。^[2] 华南国际经济贸易仲裁委员会(又称“深圳国际仲裁院”,曾名“中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会”、“中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会”,英文简称“SCIA”)于1983年设立在中国深圳经济特区,是解决境内外自然人、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷的仲裁机构。华南国际经济贸易仲裁委员会已在粤港地区建立起“商会调解+仲裁”、“展会调解+仲裁”和“香港调解+SCIA 仲裁”的专业化争议解决业务体系,为境内外当事人提供多元化的争议解决服务。^[3] 上海国际经济贸易仲裁委员会(同时启用“上海国际仲裁中心”的名称,原名为“中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会”,英文简称“SHIAC”)受理国际的或涉外的争议案件、涉及香港特别行政区、澳门特别行政区或台湾地区的争议案件、国内争议案件;上海国际经济贸易仲裁委员会在中国(上海)自由贸易试验区设立中国(上海)自由贸易试验区仲裁院,提供咨询、立案、开庭审理等仲裁服务;上海国际经济贸易仲裁委员会还设立上海国际航空仲裁院,提供咨询、立案、开庭审理等仲裁服务。^[4] 在立法领域,中华人民共和国第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议于1994年8月31日通过了《中华人民共和国仲裁法》,自1995年9月1日起施行,该法是中国第一部规范仲裁活动的专门立法;此后,内地若干城市根据《中华人民共和国仲裁法》重新组建了各地仲裁委员会,并且也可以受理涉外仲裁案件。

在香港,为了满足亚太地区对仲裁服务日益增长的需求,香港主要的商

[1] 资料来源于中国国际经济贸易仲裁委员会网站,网址: <http://cn.cietac.org>.

[2] 资料来源于中国海事仲裁委员会网站,网址: <http://www.cmac-sh.org/>

[3] 资料来源于华南国际经济贸易仲裁委员会/深圳国际仲裁院网站,网址: <http://www.sccietac.org>.

[4] 资料来源于上海国际经济贸易仲裁委员会/上海国际仲裁中心网站,网址: <http://www.cietac-sh.org>.

界人士及专业人士于1985年组建香港国际仲裁中心，香港国际仲裁中心是一所非牟利有限担保公司，负责管理仲裁和其他争议解决程序，包括调解和仲裁，由秘书长（亦为首席行政官和登记官）执行。2013年的统计数据表明，香港国际仲裁中心2013年的受案量继续增长，共处理了463起争议解决案件，在2013年新增260起仲裁案件；在所有仲裁案件中，75%的案件为国际仲裁，25%为本地仲裁；选择使用香港国际仲裁中心仲裁最频繁的当事人依然来自中国内地；在香港国际仲裁中心管理的案件中，商事争议（占47%）、公司争议（占27%）和海事争议（占11%）仍然是主要的争议领域。^{〔1〕}在立法领域，香港已废除的《仲裁条例》（香港法例第341章）规定，在香港进行的本地仲裁和国际仲裁，分别采用两种不同的制度，本地仲裁的制度大体上建基于英国的仲裁法例，而国际仲裁的制度则建基于联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》；为了方便香港本地和香港以外地方的仲裁使用者，使香港商界和仲裁人员能使用一套与广为采纳的国际仲裁做法及发展一致的仲裁制度，吸引更多商界人士选择在香港进行仲裁程序，推广香港作为解决争议的区域中心，香港的仲裁法律制度进行了改革：1998年，香港仲裁司学会与香港国际仲裁中心联合成立香港仲裁法委员会；2005年9月，香港特别行政区政府律政司在部门内成立了一个工作小组；2007年12月31日，律政司发表《香港仲裁法改革及仲裁条例草案拟稿咨询文件》；2009年6月《仲裁条例草案》提交香港立法会；2010年11月10日，香港新的《仲裁条例》（香港法例第609章）获香港立法会通过并于2011年6月1日生效，该条例以联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》为基础，用以统一本地及国际仲裁的法定制度。^{〔2〕}

在内地与香港跨境商事活动中，当事人在对两地仲裁制度的异同和各自优势清晰了解的基础上，可通过协商达成一致，签署仲裁协议，在发生争议时，以仲裁方式解决争议。

（4）诉讼。内地与香港跨境商事争议的诉讼解决方式，是指内地与香港跨境商事争议的当事人就该等争议向有管辖权的法院提起民事诉讼，在符合

〔1〕 资料来源于香港国际仲裁中心网站，网址：<http://www.hkiac.org>。

〔2〕 资料来源于GovHK香港政府一站通网站，网址：<http://www.gov.hk>。

相关法律规定的情况下，法院予以受理并依法进行审判以解决争议。

民事诉讼作为民事争议的公力救济方式，被视为解决民事争议的终极手段，具有法律强制力，因此，一直受到当事人、理论界和实务界的高度重视。多年来，内地和香港不断制定和完善民事诉讼的相关规定，并在不同层面和不同角度对民事诉讼制度进行改革，以期更好地发挥民事诉讼的功能，加快争议解决，实现公平正义。

在内地，规范民事诉讼活动的基本法律是《中华人民共和国民事诉讼法》，并辅之以相关司法解释及其他相关规定进行规范。内地与香港跨境商事争议如果在内地通过诉讼方式解决，应当适用《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释的规定，并须符合涉及内地与香港跨境商事争议的专门规定，此外，还应根据相关规定参照适用《中华人民共和国民事诉讼法》有关涉外民事诉讼程序的特别规定以及与之配套的相关司法解释；内地人民法院根据所适用的管辖原则对于其有管辖权的包括内地与香港跨境商事争议在内的案件行使管辖权，进行审理并作出裁判。

在香港，民事司法主要承袭英格兰的概念和执行时采取的政策和手段，构成民事司法制度的组件，包括法例 [如《香港终审法院条例》（《香港法例》第484章）、《高等法院条例》（《香港法例》第4章）、《区域法院条例》（《香港法例》第336章）等]、附属法例 [如《香港终审法院规则》（《香港法例》第484章附属法例）、《高等法院规则》（《香港法例》第4章“附属法例”）、《区域法院规则》（《香港法例》第336章“附属法例”）等]、实务指示（实务指示是法院就某项民事实务的程序、格式等事项订明的细则条款，实务指示不得违反属于附属法例的法院规则）和案例^{〔1〕}。为了赋予法庭更大的案件管理权力，以便管理案件的进度，简化及改善民事司法程序，鼓励及促成和解，并让法庭资源得到更佳的分配和运用，香港进行了民事司法制度改革，并于2009年4月2日生效；香港民事司法制度改革适用于高等法院及区域法院，其中部分新增的规则和程序经变通后，亦适用于土地审裁处和家

〔1〕 摘自朱国斌、黄辉等：《香港司法制度》，中华书局（香港）有限公司2013年版，第86页，略有调整。