

中国涉外商事 审判研究

| 第一辑 |

RESEARCH ON
FOREIGN-RELATED
COMMERCIAL TRIAL

主 编 郑 鄂

副主编 刘贵祥 徐春建

中国涉外商事 审判研究

| 第一辑 |

RESEARCH ON
FOREIGN-RELATED
COMMERCIAL TRIAL



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 / 郑鄂主编. —北京: 法律出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1230 - 8

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(2010)第 185120 号

中国涉外商事审判研究(第一辑)

主编 郑 鄂

编辑统筹 法律应用出版社

策划编辑 韦钦平

责任编辑 韦钦平

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京市荣盛彩色印刷有限公司印刷 版本 2010 年 11 月第 1 版

责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16

印张 23.75

字数 407 千

印次 2010 年 11 月第 1 次印刷

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 - 1230 - 8

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国涉外商事审判研究 编辑委员会

顾 问	万鄂湘			
主 任	郑 鄂			
副主任	刘贵祥	徐春建	黄 进	盛勇强
成 员	林广海	杜以星	王建平	赵 虹
	李云朝	侯向磊	饶 清	张艮开
	杨 婕	吴思颖		

编辑说明

改革开放以来,特别是实施依法治国基本方略以来,我国宪法和法律的实施力度不断加大,司法体制改革和工作机制改革不断深化,人民群众对法治国家建设的期待越来越高,对司法服务的需求越来越迫切,大量的社会矛盾表现为法律问题和案件。当法律成为治理国家和管理社会的主要手段,成为调节利益关系和界定权利义务的基本规则时,司法机关就不可避免地成为化解矛盾、解决纠纷的主战场。我国经济社会的这些新变化,既为法学理论研究提供了新的机遇和广阔天地,也向法学理论研究提出了严肃追问和严峻挑战。运用马克思主义法学思想和科学方法,坚持中国特色社会主义理论体系,立足中国现阶段的具体国情,努力探索中国特色社会主义法治建设中的各种问题,科学借鉴国外法治建设的有益经验,服务于我国当前的法治实践,引领今后的法治进程,不仅是广大法学理论工作者的历史使命,也是广大法律实务工作者的社会责任。

《中国涉外商事审判研究》是中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会组织编撰的学术著作。中国法学会审判理论研究会是经最高人民法院决定和中国法学会批准,以全国法院的法官为主要群体并吸收中央政法部门有关负责同志及专家学者参加的学术团体。鉴于广东作为我国改革开放的窗口和先行地,涉外案件占全国比重较大,新情况、新问题较多,审判经验丰富,开展涉外审判理论研究基础好,中国法学会审判理论研究会决定依托广东省高级人民法院成立涉外专业委员会,紧密结合当前法治国家建设实际与法院工作实际,集中围绕党和国家对审判工作的新要求与人民群众日益增长的司法需求,开展形式多样的学术研究活动,不断推出富有理论价值和实践特色的研究成果。

2009年7月,涉外专业委员会召开了成立大会;同时,在最高人

民法院民四庭的指导下,按照万鄂湘副院长关于抓好涉外审判基础理论和重大实务问题研究、充分发挥交流与合作平台作用,以及郑鄂主任关于加强对前沿性问题的研究、加强各地法院间的工作交流培训的要求,组织召开了“金融危机对涉外商事审判工作的影响及对策研讨会”,征集到来自全国各级法院涉外商事审判法官以及部分专家学者关于涉外商事审判理论和实务问题的研究成果共60余篇。为整合优秀研究成果,加强成果转化,实现资源共享,促进理论创新,提高司法水平,涉外专业委员会秘书处精选其中45篇研究成果,连同涉外专业委员会成立大会上的领导致辞,汇编而成本书。这些研究成果展现了全国法院的涉外商事审判概况,反映了法官和学者对涉外商事审判理论问题的关注、探索与思考,凝结了法官的审判经验、司法智慧和理论创新,无论对于涉外商事理论研究,还是对于涉外商事司法实务工作,都具有显著的参考价值和启发作用。涉外专业委员会计划每年召开一次年会,围绕特定主题展开研讨交流,所形成的优秀审判理论研究成果将择优纳入本书之中,使《中国涉外商事审判研究》成为每年出版一辑的系列出版物,形成品牌效应。衷心希望本书能够为我国佳作迭出的法学理论研究园地增光添彩,吐芳留香。

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
二〇一〇年五月

目 录

领导致辞

- 最高人民法院副院长沈德咏致中国法学会审判理论研究会涉外审判
专业委员会成立大会的贺信 3
- 最高人民法院副院长万鄂湘在中国法学会审判理论研究会涉外专业
委员会成立大会上的讲话 4
- 广东省副省长李容根在中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会
成立大会上的致辞 8
- 涉外专业委员会主任、广东省高级人民法院院长郑鄂在中国法学会
审判理论研究会涉外专业委员会成立大会上的讲话 11

金融危机与涉外商事司法应对

- 金融危机对我省涉外商事审判工作的影响及其对策
广东省高级人民法院民四庭 17
- 金融危机背景下涉外商事审判中的新问题及其应对
上海市高级人民法院民四庭 24
- 金融危机背景下西部涉外审判工作面临的新形势和对策
四川省高级人民法院民三庭 30
- 国际金融危机下湖南省涉外商事审判工作的新特点及对策
曾志红 闫伟 37
- 金融海啸背景下涉外商事审判工作面临的新形势和新任务
何碧霞 43
- 金融危机对深圳涉外商事审判工作的影响及对策
广东省深圳市中级人民法院民四庭 黄宇 李原 51
- 金融危机背景下我院涉外商事审判的新进展、新挑战
上海市第一中级人民法院民五庭 63
- 金融危机对涉外商事审判的影响及司法对策
广东省珠海市中级人民法院民四庭 诸葛亭 77

金融危机背景下涉外商事审判工作存在的问题及对策

安徽省合肥市中级人民法院民三庭 82

金融危机:既是危机,更是机遇

四川省成都市中级人民法院民三庭 陈瑞子 89

金融海啸对涉外审判的影响及对策

广东省东莞市第三人民法院民四庭 100

如何从司法层面应对金融危机对涉外商事审判的影响

河北省廊坊市开发区法院民三庭 106

外商投资企业纠纷法律问题

外资非正常撤离的法律特征及其对策

对外经济贸易大学法学院 沈四宝 115

广东省高级人民法院民二庭 欧阳振远

金融危机背景下外资非正常撤离法律问题研究及法律制度对策

海南省高级人民法院民三庭 丁烨敏 125

国际金融危机下劳资利益平衡的司法保护

——对滨海新区基层法院的涉外企业劳动争议的调查

天津市高级人民法院民四庭 付伟勤 乔溪 132

外商隐名出资诉讼障碍及司法对策

江苏省高级人民法院民三庭 140

未缴纳出资的外商投资企业股东对公司债权人的民事责任

——金融危机下防范外资逃废债务不容忽视的问题

广东省广州市中级人民法院民四庭 张筱镨 148

涉台投资企业股东身份的司法确认

江西省高级人民法院民四庭 黎章辉 157

我国台商隐名投资权益法律保护的思考

——兼谈“海西”建设的能动司法

福建省漳州市中级人民法院 姚若贤 165

当前涉外审判中关于公司解散、清算及破产的若干法律问题

北京市高级人民法院民二庭 176

金融危机语境下的中外合资经营企业解散清算法律适用问题研究

北京市第一中级人民法院民四庭 伍涛 183

外商投资纠纷案件审理的现状、问题及对策

——金融危机下的思考与应对

广东省广州市中级人民法院民四庭 张筱锴 192

涉外股权转让纠纷法律问题

金融危机背景下审理涉外金融不良债权转让案件的思考

重庆市高级人民法院民三庭 203

审理涉外股权转让纠纷的司法困境及其对策研究

广东省珠海市中级人民法院民四庭 贺晓翊 209

涉外股权纠纷若干法律问题

广东省佛山市中级人民法院民四庭 220

论未经行政审批的涉外股权转让合同纠纷案件的处理

——以行为给付之诉为视角

福建省福州市中级人民法院 郑颖 林智远 228

中外合资经营企业的外资股权转让

广东省深圳市福田区人民法院 朱珠 238

涉外商事合同和担保法律问题

刍议情势变更原则在涉外商事审判中的适用

——兼论《合同法解释(二)》第26条在金融危机下的价值

浙江省高级人民法院民四庭 王胜东 卢唯唯 247

人民法院能否判决当事人履行未生效合同

——程宏利、程伟俊与张坤光股权转让合同纠纷案评析

广东省河源市中级人民法院民三庭 邹建忠 256

论我国对外连带保证案件的法律适用问题

——以诉讼时效为例

广东省高级人民法院民四庭 叶丹 261

承诺函不构成我国担保法意义上的保证

广东省江门市中级人民法院民四庭 熊昌波 268

金融危机与信用证纠纷法律问题

金融危机引发信用证纠纷案件中的若干新型问题研究

上海市第二中级人民法院民五庭 杨馥宇 277

金融危机对信用证纠纷案件的影响及对策

内蒙古自治区呼和浩特市中级人民法院 285

涉外商事审判程序问题

两岸民商事司法协助中的问题、司法对策与展望

广东省高级人民法院民四庭 侯向磊 293

台湾地区法院认可内地民事裁判的现状和启示

广东省高级人民法院刑二庭 李继 301

涉外商事审判程序若干疑难问题研究

河南省高级人民法院民三庭 311

冲突法规则中“实体法”和“程序法”的解释

湖北省高级人民法院民四庭 郭载宇 319

论关联行政的涉外民商事案件的司法认定与介入

福建省泉州市中级人民法院民三庭 丰兰 326

电子邮件作为域外送达方式的问题与对策

上海市黄浦区人民法院民五庭 陈红 335

试论涉外协议管辖制度的完善

——从广州市汇林计算机科技有限公司诉 Intel Corporation 案谈起

广东省广州市黄埔区人民法院民二庭 吴放 344

涉外商事诉讼调解

加强涉外商事审判调解工作面临的新形势、新任务及具体建议

广西壮族自治区高级人民法院民四庭 程丽文 353

金融危机背景下加强诉讼调解高效快捷化解涉外民商事纠纷

黑龙江省高级人民法院民三庭 徐明珠 360

浅谈诉讼调解

——以涉外民商事审判为视角

重庆市第五中级人民法院民三庭 徐华 365

领导致辞

致中国法学会审判理论研究会 涉外审判专业委员会成立大会的贺信

最高人民法院副院长 沈德咏

(2009年7月30日)

广东省高级人民法院并郑鄂同志：

值此中国法学会审判理论研究会涉外审判专业委员会成立之际，我谨代表最高人民法院和中国法学会审判理论研究会，对涉外专业委员会的成立表示热烈祝贺！对长期以来辛勤奋战在涉外审判工作第一线的广大法官，以及长期以来关心、支持涉外审判工作和从事涉外审判理论研究的专家学者及法律界人士，表示衷心的感谢和诚挚的问候！

新时期的涉外审判工作，既面临经济全球化情况下诸多发展机遇，同时也面临着许多新的挑战 and 考验。涉外专业委员会的成立，对于加强司法实务界与理论界的联系沟通，共同深入推进涉外审判理论研究，及时研究解决遇到的新情况、新问题，回应人民群众的新要求、新期待，发挥人民法院“保发展、保民生、保稳定”功能方面，必将产生重大的促进作用。希望涉外专业委员会成立以后，始终坚持正确的政治方向，始终坚持“三个至上”工作指导思想，始终坚持“为大局服务、为人民司法”的工作主题，在组织开展涉外审判研讨活动中，切实按照审判理论研究会章程的要求，积极整合各种研究资源，加强与其他专业委员会的联络与合作，深入研究涉外审判实践中遇到的重大疑难法律问题，不断推出符合党和人民要求、符合宪法法律规定的研究成果，推动涉外审判工作深入健康发展。要预测准、把握好涉外纠纷发展态势，更多了解与把握国际贸易纠纷的发展态势与运行规律，善于运用社会科学的研究方法，收集、整理和分析调查研究所获得的各种事实和数据，综合运用定性分析和定量分析方法，对事实材料进行去粗取精、去伪存真，透过现象、把握本质，找到发现问题、研究问题、解决问题的命脉。要充分发挥理论研究指导审判实践的作用，强化应用法学研究成果的及时转化工作，为不断提升涉外法官司法能力、全面加强涉外法官队伍建设、促进我国改革开放事业做出应有贡献！

在中国法学会审判理论研究会 涉外专业委员会成立大会上的讲话

最高人民法院副院长 万鄂湘

(2009年7月30日)

同志们:

今天,中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会和广东省法学会审判理论研究会涉外专业委员会,在美丽富饶的南粤名城东莞同时召开成立大会。首先,我代表最高人民法院和中国法学会审判理论研究会,对这两个涉外专业委员会的成立表示热烈祝贺!也借此机会,向长期以来在涉外民商事审判工作中辛勤耕耘、顽强拼搏、取得显著工作成绩的广大法官,以及长期以来大力关心、支持涉外民商事审判工作,深入推进涉外法律研究并取得丰硕成果的广大专家学者及法律界人士,表示衷心的感谢和诚挚的问候!

2008年1月,经中国法学会研究同意,为深入推进审判理论研究工作、促进审判理论的创新,最高人民法院牵头成立了中国法学会审判理论研究会。为有效动员各级法院及各方面的研究力量开展审判理论研究工作,在研究会之下,依托有关高级人民法院,相继设立了9个专业委员会。考虑到广东作为我国改革开放的窗口和先行地,涉外案件在全国所占比例较大,涉外审判工作也在全国处于领先地位,审判经验丰富,新情况、新问题也较多,开展涉外审判理论研究工作也有相当好的基础,故研究会决定指定广东高院组建涉外专业委员会。这既是最高人民法院及审判理论研究会广东法院涉外审判工作的充分肯定,同时也是对你们的信任和重托。希望你们立足广东改革开放的先发优势和对外经贸活动特别活跃、涉外案件不断增多的实际,进一步深入推进涉外审判工作,在依法及时公正办理好各类案件的同时,不断增强涉外司法能力、提高司法水平,创造更多更好的经验,创造更多更大的佳绩,推动涉外审判工作的科学发展,保持在全国涉外审判工作中的排头兵地位,充分发挥好涉外审判工作为改革开放和对外经贸活动提供司法服务和司法保障的职能作用。

今天这个成立大会,宣告着中国法学会审判理论研究会涉外专业委员会的正式成立。作为审判理论研究会下面的专业委员会,涉外专业委员会的主要职责是按照《中国法学会审判理论研究会章程》和《中国法学会审判理论研

究会专业委员会规则》的要求,组织全国法院的涉外法官以及有关专家学者深入开展涉外审判理论研究,及时研究解决审判实践中遇到的重大疑难法律问题,不断推进涉外审判机制创新,及时交流各项审判工作经验,借鉴国外、境外先进司法经验,发挥好为涉外审判工作提供理论指导和智力支持的职能作用。对于如何深入开展涉外审判理论研究工作,我这里强调四点意见:

一、要坚持正确的政治方向 and 指导思想,确保涉外审判理论研究工作健康发展

开展涉外审判理论研究,要始终坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,深入学习实践科学发展观,用党的最新理论成果武装头脑,确保涉外审判理论研究工作沿着正确的道路健康发展;要始终坚持贯彻“三个至上”的重要指导思想,牢牢把握党的要求、人民群众的要求和宪法法律的要求,使研究成果符合新时期党和人民的要求,符合宪法和法律的规定;要始终坚持围绕服务党和国家工作大局以及涉外审判工作自身的科学发展开展理论研究,探索涉外审判既能促进经济社会科学发展,又能实现自身科学发展的路径。当前,特别是要突出抓好两个方面的重点研究内容:一方面是要及时研究新形势下涉外审判工作应对复杂经济社会情势、促进社会和谐、维护人民群众根本利益的措施和方法;另一方面,就是要深入研究如何在涉外审判中实现程序公正与实体公正,解决重大法律适用问题,推进审判机制创新,实现兼顾公正与效率、统一社会效果与法律效果的具体意见和措施。要通过开展这些研究,为及时提出相应的涉外审判对策、政策提供应有的依据。

二、要坚持从实际出发、突出重点,努力抓好涉外审判基础理论和重大实务问题研究

涉外审判理论研究的领域非常广泛,课题众多,要取得突破,确保成效,必须进一步认真抓好涉外审判的基础理论研究。从20世纪80年代人民法院开始大规模受理涉外民商事案件以来,在理论界和司法实务界的共同努力下,涉外审判基础理论研究从无到有,取得了丰硕成果。但是,涉外审判基础理论研究领域仍然存在很多亟待完善的重要课题。要继续加强对涉及国外当事人纠纷法律适用问题的研究,努力完善适用法律规则体系,依法保护好中外当事人的合法权益。特别是要加强西方国家公司法人制度等方面的研究,为审理好越来越多的涉及国外公司法人的案件提供依据。要继续深入研究“一国两制”框架下的涉港澳区际司法问题,涉台民商事案件审判问题,研究涉港澳台审判和涉外审判的差异以及应当适用的不同审判规则,大胆探索建立有效的管辖权协调机制、互相认可执行民商事裁决机制,以及其他有助于加强两岸三

地经贸交流的区域司法协助制度。要深入研究司法和仲裁的关系,界定司法对仲裁审查监督的程度和范围,确定司法审查应当遵循的原则和理念,既维护仲裁的权威性,又对仲裁的程序公正、实体公正给予一定的引导和监督。同时,要切实抓好对涉外审判实践中遇到的重大实务问题的研究。随着涉外案件的不断增多,这方面的问题也会越来越多地出现。如信用证问题、涉外股权转让问题、涉外担保问题、外商和外资逃废债务责任追究问题等新类型、重大疑难问题就不断出现。要进一步加强对这些新情况、新问题的研究,提出解决意见,以便及时公正办理好相关案件,依法保护好中外当事人的合法利益,同时也能够为制定相关司法解释和指导意见提供依据。

目前,我国正处在调整开放格局、优化经济结构、确保发展态势的关键阶段。去年全球性金融危机的爆发,对世界各国产生了极其重大的影响。就我国而言,是机遇和挑战并存。一方面,宏观经济的基本面保持良好的格局,外商和外资对我国市场的信心和热情不减,继续大量涌入优势地区和特色产业。另一方面,金融危机给我国经济带来的影响极大,外贸进出口双双下降的趋势还在持续,拉动经济发展的强劲动力经受考验。这些新的形势必然或早或迟反映到涉外审判工作中,对人民法院的涉外审判工作提出了新的更高的要求,同时也给涉外审判理论研究工作提出了很多新的课题。这次成立大会同时组织了“金融危机对涉外商事审判工作影响及其对策研讨会”,邀请了一些涉外法官和专家学者,集中对十个方面的问题进行研讨,非常及时,非常必要。希望通过这次研讨活动,解决一些突出的问题,为发挥好涉外审判在化解金融风险影响中应有的职能作用提供依据。

三、要坚持理论研究和审判实践相互促进,进一步抓好理论研究成果的转化和利用

法律是一门实践学科,法学研究的生命力就在于实践。最高人民法院组织建立审判理论研究会,就是为了突出强调法院开展法学理论研究应主要用于指导审判实践的功能。开展涉外审判理论研究,要充分利用人民法院丰富的研究资源,关注涉外审判动态,从审判实践中发现问题、研究问题,并回到审判实践中检验研究成果的成效。对于经得起审判实践考验,确实有助于解决涉外审判中的复杂疑难问题、有助于实现法律效果与社会效果统一的研究成果,要及时公布,并根据各地工作情况,迅速转化为法院的审判指导意见。其中有普遍指导意义的研究成果,还要及时向最高人民法院报送,或向立法机关提出相应的立法建议,为最高人民法院出台涉外审判司法解释或指导意见和立法机关立法提供参考。

广东毗邻港澳地区,负责处理的涉港澳纠纷案件较多,接触到的港澳地区法律也较多。希望你们在组织涉外审判研讨活动中,注意研究更好地维护港澳同胞合法权益的措施和办法,同时要注意关注港澳地区的法律规定,注意吸收港澳地区的先进司法经验。对于他们那些适合我国审判工作要求、有利于促进司法公正和效率、有利于促进审判工作科学发展的好机制、好办法,你们可以先行先试,为全国其他法院提供有益借鉴。

四、要充分发挥好涉外专业委员会的平台作用,促进各地法院间涉外审判领域的交流与合作

涉外专业委员会作为一个研讨组织,其功能除了研究,更重要的是交流与合作。希望你们充分利用好这个研究平台,在广东高院和最高人民法院民四庭的有效组织下,充分调动各地法院及理论界开展涉外审判理论研究的积极性,组织交流广大法官、专家学者的理论研究成果,有效推进理论研讨活动的深入开展。涉外专业委员会每年都要针对涉外审判工作的实际,确定一些重点课题,组织开展有成效的专题调研活动。对于重大问题,可以由法院和专家学者联合调研,共同攻关。对于涉及需要由两岸三地法律界共同协调才有望解决的研究课题,也完全可以邀请港澳台法律界人士参与到我们的研究工作中来,一起寻找解决途径。这次东莞中院借广东省法学会审判理论研究会涉外专业委员会成立之机,组织了“海峡两岸涉台审判理论研讨会”,邀请了两岸学者共同参加,集中对涉台劳动争议、金融担保等问题进行研讨。这种研讨方式非常好,希望以后多予组织,取得更好效果。同时,要借涉外专业委员会的平台,加强各地法院间司法经验的交流,积极为提高涉外法官的司法能力服务。广东高院组建了“涉外审判博士讲师团”,集中涉外审判的博士法官开展对涉外法律问题的分类研究和巡回宣讲,对于提高广大涉外法官的司法能力无疑具有重大作用。其他高院在开展涉外审判培训中,可以积极邀请他们去讲课,以在更大范围内发挥好他们的作用。

同志们,在新的历史时期,涉外审判理论研究工作既面临新的挑战 and 考验,也面临大好的发展机遇。我相信,借助涉外专业委员会这个研究平台,理论界和实务界必将以更加开阔的视野、更加有力的举措、更加务实的作风,精诚合作,团结一致,将涉外审判理论研究工作推向深入,为全面提高我国涉外民商事审判水平作出应有的贡献!

谢谢大家!