

TRIAL
STUDY

《审判研究》编辑委员会 编

2010年 第六辑

(总第四十三辑)

审判研究

海峡两岸金融法制建设研究专题

公丕祥 / 海峡两岸金融合作的司法保障

刘仁山 / 海峡两岸和谐民商事秩序之构建

黄建忠 林 青 / 两岸银行业交流新机遇下的海峡两岸银行业法制
建设与合作

黄 毅 / 两岸金融法制交流的新起点

李明良 孙 帆 / 两岸金融期货市场风险控制制度比较与借鉴

邹海林 / 大陆《保险法》第16条若干问题研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2010年 第六辑 (总第四十三辑)

TRIAL

审判研究

STUDY

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2010 年. 第 6 辑: 总第 43 辑/《审判研究》编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2011. 3
ISBN 978-7-5118-1830-0

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 021558 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/720×960 毫米 1/16
版本/2011 年 3 月第 1 版

印张/15.5 字数/260 千
印次/2011 年 3 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-1830-0

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	马志相
王世华	帅巧芳	叶兆伟	刘 华
刘亚平	刘媛珍	汤小夫	李玉生
李后龙	时永才	吴立香	何 方
宋 健	张 屹	张培成	陆鸣芬
范 群	茅仲华	周茸萌	周晖国
屈建国	胡道才	俞灌南	姜洪鲁
贺强兴	徐清宇	唐伯荣	蒋惠琴
谢国伟	褚红军	薛剑祥	

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轶 沈明磊 曹也汝

编辑部主任： 孙 轶（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 魏 明

主题一:两岸金融法制建设的现状与展望

- 1 公丕祥 / 海峡两岸金融合作的司法保障
- 9 刘仁山 / 海峡两岸和谐民商事秩序之构建
——我国大陆与台湾地区民商事判决相互认可与执行
的相关问题及思考
- 22 黄建忠 林 青 / 两岸银行业交流新机遇下的海峡两岸银行业
法制建设与合作
- 28 周小祺 / 新形势下两岸银行业合作的法律思考
- 36 陈秋荣 / 海峡两岸金融服务贸易自由化展望及法律规制之调整
- 52 杨 毅 / 诉讼信息备案制与信用体系完善
- 62 金 颢 牛兆祥 / 典当业之困境及其立法完善

主题二:两岸金融监管与金融风险防范机制建设

- 71 黄 毅 / 两岸金融法制交流的新起点
- 76 李明良 孙 帆 / 两岸金融期货市场风险控制制度比较与借鉴
- 93 谢新竹 / 后金融危机背景下金融风险防范机制之构建
- 101 赵伯陵 / 论期货经纪人监管体系的构建
- 113 张 熠 / 浅析大陆银行保理业务的法律风险及控制
- 126 葛 翎 / 海峡两岸保险监管制度比较略论
- 136 贺晓梅 / 信用卡风险防范法律规制
——以海峡两岸信用卡制度为视角
- 145 徐清宇 周永军 / 台湾银行在大陆投资的法律风险及其司法应对

主题三:两岸司法互助和交流机制建设

- 153 宋 健 王天红 / 解决涉台民事诉讼管辖权冲突 促进两岸关
系协调发展

能动化解涉台矛盾纠纷 维护台湾同胞合法权益 ——以江苏法院涉台案件多元化纠纷解决机制为视角 / 夏正芳 潘军锋	163
海峡两岸民商事司法互助现状及展望 / 沈 湧 张晗庆	172
主题四:两岸金融案件审理中的法律问题	
大陆《保险法》第 16 条若干问题研究 / 邹海林	179
虚假按揭纠纷案件的实务探析 / 丁海湖	186
审理对台离岸金融纠纷案件的几个问题 / 刘炳荣	194
浅议非法集资犯罪的司法应对 ——以法律适用难题破解和机制构建完善为视角 / 茅仲华 陈晓钟	202
试论公司对外担保合同效力的认定 ——以对大陆《公司法》第 16 条规范的分析为展开 / 刘建功	214
关于保险免责条款效力认定中 20 个审判难题的思考 / 汤小夫 刘 振	224

编者按:为推动两岸金融合作,促进两岸经济发展,由江苏省法学会、江苏省法官协会、财团法人两岸交流发展基金会、台湾大学法学院、东吴大学法学院共同举办的“海峡两岸金融法制建设研讨会”于2010年11月16日在南京召开。最高人民法院副院长奚晓明,江苏省委常委、省委政法委书记林祥国出席并致辞。来自两岸立法部门、司法机关、金融监管部门以及法学会、高等院校、科研机构的专家学者和金融界代表共180余人,就当前两岸金融法制建设面临的挑战和对策、两岸金融监管与金融风险防范机制建设、金融案件审理中的法律问题、金融犯罪案件的审理、两岸司法协助和交流机制建设等问题展开了深入的交流与探讨,本期专辑特别编选了部分参会论文结集刊发。

主题一:两岸金融法制建设的现状与展望

海峡两岸金融合作的司法保障

公丕祥*

2009年,海峡两岸先后签署了《海峡两岸金融合作协议》以及银行业监督管理、证券及期货监督管理、保险业监督管理三个合作谅解备忘录;2010年9月12日,《海峡两岸经济合作框架协议》正式生效,此前签署的一系列有关金融合作的协议,被纳入这一框架协议的早期收获条款之中。这标志着海峡两岸金融合作进入实质性阶段,对于促进海峡两岸金融业优势互补和共同发展,具有十分重要的意义。

一般认为,金融是指以银行为中心的各种形式的信用活动以及在信用基础

* 法学博士,江苏省高级人民法院党组书记、院长,二级大法官。

上组织起来的货币流通。^[1] 金融本身是一种社会的经济活动,是经济社会发展到一定阶段的产物,而法律则是调整、规范经济社会关系的重要手段。因此,金融活动的有序运行,离不开法律的调整和规范。坚持公正高效司法,有效解决金融纠纷,这是法律调整和规范金融活动的重要内容。在两岸金融合作深入推进的背景下,认真研究两岸金融合作司法保障的领域、理念、途径等问题,无疑是两岸司法界共同面对的重要课题。

一、两岸金融合作司法保障的领域

《海峡两岸金融合作协议》在“金融合作”一项中规定:“双方同意相互协助履行金融监督管理与货币管理职责,加强金融领域广泛合作,共同维护金融稳定。”依据这一合作协议,两岸金融合作的范围包括金融监督管理、货币管理和其他事项(如金融机构准入及开展业务、加强对双方企业金融服务等)三个方面。我们认为,这三个方面应当是两岸金融合作司法保障关注的重点。从金融法理论来看,狭义的金融法一般被定义为金融监管法,但如果从金融法二元规范结构的观点来考察,金融法既包括金融监管法,也包括金融交易法和金融组织法。^[2] 在大陆司法机构的司法审判实践中,从案件范围来看,涉及银行借款、担保、信用证、票据、证券、期货、保险、信托等领域的诉讼均可包含在金融案件之中;从案件类型来看,不仅涉及上述领域的民事纠纷案件,而且涉及金融监管具体行政行为的行政诉讼案件,以及贷款诈骗、洗钱、非法吸收公众存款、集资诈骗等刑事犯罪案件也应包含在金融案件范畴之中。

公司是金融活动的重要参与者。根据近年来形成的“法与金融”理论,^[3] 公司治理是关涉金融体系模式选择的重要因素,公司治理的水平亦影响着金融体系的效能。从刚刚过去的国际金融危机观察,公司治理的完善程度与金融债权保护和投资者信心紧密关联。因此,公司治理结构缺陷带来的债权人与投资

[1] 参见徐孟洲:《金融法》,高等教育出版社2007年版,第6页。

[2] 王保树:“金融法二元规范结构的协调与发展趋势”,载《广东社会科学》2009年第1期。

[3] 该理论由哈佛大学经济系 La Porta 教授、Shleifer 教授,哈佛大学肯尼迪政府学院 Lopez - de - Silanes 教授,芝加哥大学商学院 Vishny 教授等人提出和发展。他们的理论研究逻辑思路可以概括为:投资者保护取决于相应的法律体系和执法力度,而后者又源于不同的法源或法系,即法源决定一国的投资者保护程度,投资者保护直接影响到一个国家金融体系的模式选择,融资模式和所有权结构决定公司治理的水平,公司治理水平影响公司价值、绩效,影响经济发展。参见洪修文:《法律,投资者保护与金融发展》,武汉大学出版社2007年版,第1-3页。

者利益侵害所形成的诉讼虽不能划入金融案件范围,但金融司法应当将其纳入视野甚至应当予以高度关注。

尽管《海峡两岸金融合作协议》生效时间不长,但是台商投资企业在大陆尤其是在江苏,早已深深扎根并获得蓬勃发展。企业的发展离不开金融,台资企业在大陆从事的生产与贸易规模决定了他们对两岸金融业的依赖程度。司法领域亦有大量涉台资企业金融类诉讼案件出现,在一些企业破产案件中甚至可以发现大中型台资企业在大陆的融资已达相当规模。^{〔4〕} 这些案件涉及了银行借款、担保、票据、信用证等金融领域,还不同程度地涉及了公司法人独立地位确认、董事和高管人员责任等公司治理范畴的诸多问题。从现实需求看,法院对两岸金融合作提供司法保障的视野不妨更加开阔一些,毕竟,司法产品的供给取决于经济社会的现实司法需求而不是取决于理论。

二、两岸金融合作司法保障的理念

什么样的司法理念决定了什么样的司法审判。为两岸金融合作提供司法保障,法院除了应当秉持司法一贯的公正理念之外,还应当根据《海峡两岸金融合作协议》所提出的价值目标,以及在经济全球化与后国际金融危机时代背景下金融法制现代化的要求,进一步调整司法理念。

(一)保障两岸金融合作效率的理念

金融业从诞生那一天起,它的天然使命就是使商事交易效率不断提高,空间不断扩大。金融交易自身作为典型的商事交易,亦受到商事交易效率这一核心价值理念的约束。^{〔5〕} 正如《海峡两岸金融合作协议》关于“便利两岸经贸往来”所表述的含义,两岸金融合作同样有着效率的目标追求。在一定意义上说,两岸金融合作的议题即发端于两岸经贸往来受制于一些客观因素而带来的巨大不便。对司法机构来说,保障两岸金融合作效率的理念具体可以从两个方面进行阐述:一是纠纷处理程序的快捷。欲达致快速便捷处理争端,减轻两岸金融主体

〔4〕 例如,2008年8月,江苏省常熟市人民法院受理了常熟科弘材料科技有限公司破产重整案。该公司为台商投资企业,破产重整程序中申报债权达116.3亿元人民币,其中金融债权47.4亿元。

〔5〕 孙勇:“从金融的发展看现代商事交易的特征”,载王保树主编:《商事法论集》(总第17卷),法律出版社2010年版,第122页。

讼累,^[6]一方面应在主观意图上重视此类案件并快速处断,另一方面应具备快速处断案件的专业能力。金融领域的诸多争议涉及大量专业问题,法官对金融知识的掌握程度、对金融过程的理解程度、对金融行为背后所隐藏的利益关系的把握程度,是决定程序是否快捷的主要因素。二是纠纷实体处理应遵从推动合作的价值取向。司法天然地有其保守、谨慎的一面,但是,这种保守与谨慎应体现在对程序法的严格遵循、对实体法的谨慎解释;而在最终裁判时,特别是法官在行使自由裁量权时,应秉持保障与促进金融合作的价值取向,尊重两岸在金融合作中形成的惯例,弥补各方可能存在的程序瑕疵,以此推进两岸金融合作过程中必然出现的金融创新。

(二) 保障两岸金融市场稳定的理念

金融交易作为典型的商事交易,亦应遵循交易安全这一商事交易的另一核心价值。《海峡两岸金融合作协议》将“推动两岸金融市场稳定发展”作为主要目标之一加以明确,一方面是因为两岸金融体制差异无法在短时期内消融,合作过程中难免出现各种风险;另一方面也源于应对国际金融危机过程中获得的经验。司法机构虽不直接参与两岸金融监管部门加强金融监督管理、共同防范金融风险、共同抗击未来可能出现的金融危机的行动,但是,在广义的金融安全的语境下,司法机构仍然有很多工作要做。回顾江苏法院在国际金融危机期间受理的企业破产案件,相当数量企业包括部分大中型台资企业公司内部治理的缺陷对企业的消极影响,甚至超过了因市场需求下滑给企业带来的困难。此类企业在国际金融危机时期成为经济链条中最薄弱的环节,导致大量金融贷款成为坏账,而有关金融企业事前对此毫无察觉,这暴露出金融企业风险防范能力以及金融监管机构的监管力度确实有待提升。此前大陆亦有部分证券公司等非银行金融企业进入清算程序,所暴露出的问题仍然主要在于金融企业的内部治理与外部监管两个方面。刚刚过去的国际金融危机对世界经济包括两岸经济发展造成的冲击犹在眼前,在“规制”与“监管”成为世界各国金融改革方案中出现频率最高的词汇、金融稳定与安全成为世界各国金融改革首要目标的背景下,^[7]司

[6] 有的经济学家通过比较 106 个国家的银行存贷利差和 32 个国家个别银行的存贷利差,考察司法效率对金融企业成本的影响,结果表明,司法效率提高一个标准误差,银行借款利差将平均提高 2.3—2.6 个百分点。参见前引[3],洪修文书,第 86—87 页。

[7] 据粗略统计,“规制”、“监管”在《美国金融改革方案》中分别出现了数百次之多,该方案将规制与监管作为防范、拯救和克服金融风险与危机的主要药方。参见韩龙:“规制与监管:美国金融改革方案对金融法品性的再证明”,载《河北法学》2009 年第 11 期。

法机构应充分发挥其审判职能中蕴藏的规制功效,促进企业内部治理结构的科学化,并为金融监管提供必要的支持与协助。

(三) 推动金融法制现代化的理念

伴随着当代全球化的时代进程,金融法制现代化的取向与趋势,不仅成为金融学术界研讨的重要学术领域,更成为当下金融法律发展的重要论题。两岸金融合作过程中的各种合作方式,既有全球金融体系中各种金融合作模式与机制的共性,更不可避免地存在金融合作的独特路径与制度创新,这将形成金融法制现代化道路上的独有风景。金融法制现代化要求司法机构能顺应经济社会发展需要,在两岸金融合作进入新阶段、产生新需求之际能够因时而变,改进工作机制,提升司法能力,及时提供优质高效的司法服务。

三、两岸金融合作司法保障的路径

法律决定了金融活动中有关权利人拥有什么样的权利,而司法力度则决定了这种权利能够得到什么样的保护。从某种意义上说,后者在微观层面上的重要性远远大于前者。金融司法的水平在一定程度上决定了金融发展的水平,司法机构在两岸金融合作背景下所表现出来的司法质量,对合作前景将起到重要作用。两岸金融合作既会在合作渠道、方式上产生各种法律问题,更多的则是在相关金融主体与金融交易上产生诸多法律问题。司法机构的审判职能对金融安全的保障主要体现在对金融纠纷的救济与处理、对金融市场行为的规制和警示、对金融风险的揭示和防范三个方面。这三个方面的作用能否充分、有效发挥,对于金融发展稳定具有十分重要的意义。保障两岸金融合作顺利开展,司法机构主要应当做到以下几个方面。

(一) 规范公司治理

对于金融企业包括进入大陆金融市场的台资金融企业而言,面对着治理机制运作良好、财务信息真实可靠、董事高管恪守职责的交易对象,其交易安全无疑将会得到更好的保障。自大陆修订后的公司法实施以来,涉及公司治理方面的诉讼案件日益成为商事纠纷案件的热点。法院需要改进司法裁判尺度,在公司治理上更加严格地执行修订后的公司法关于董事、高管人员的忠实义务与勤勉义务的强制性规范,用司法裁判宣示和要求企业按照公司章程和财务准则行事,保持公司财产和人格独立性,坚持审慎会计制度和会计准则,防范对第三方权益构成损害的关联交易,促进各类企业包括台资企业更加规范健康地运营,以

增强金融业者对金融法制环境的信心。当前,有诸多问题亟待司法裁判明示尺度,包括如何查明和认定不正当关联交易,如何认定董事、监事、高管人员因违反忠实勤勉义务导致的经营风险与正常商业经营行为导致的经营风险之间的区别,如何把握合理行使股东权与滥用股东权之间的界限,以及在修订后的公司法对公司资本制度作出重大调整并明确规定法人独立地位否认制度的情况下,对公司债权人的保护方式应当怎样调整,等等。

(二) 强化债权人司法保护

金融契约能否得到有效执行,不但影响到金融业者对金融市场的信心,而且直接影响金融贷款的实际利率,如果金融契约不能得到司法机构的支持和有效执行,势必迫使银行为消化成本而提高贷款利率。而有效的债权人司法保护将有助于降低银行贷款所需的风险贴水,从而扩大信贷规模,降低金融波动性。因此,司法机构应当进一步加大对债权人的司法保护力度。当前,债权人司法保护的法律难点之一在于,对公司股东滥用法人独立地位和股东有限责任损害债权人利益、逃避债务行为的追究与制裁。商事审判法官和刑事审判法官对此应有所作为,通过司法裁判宣示司法立场,明确行为导向。

(三) 完善破产程序

破产程序汰弱留强、适者生存的制度功能,当前尚未得到充分发挥。在很多人看来,2008年是国际金融危机最为肆虐汹涌的一年,也是被寄予厚望的企业破产法施行的第一个完整年头。这两个条件几乎铁定了2008年法院破产案件的受理总量要比2007年有大幅上升。但实际上,2008年全国法院破产案件立案数为2955件,比2007年减少252件,降幅达7.86%。而根据经济界的保守估计,2008年中国至少有10万家企业在国际金融危机大潮中黯然倒下。^{〔8〕}2008年江苏法院受理的破产案件总量仅比2007年增加了3件,2009年甚至出现了较大幅度的下降。^{〔9〕}2009年,江苏法院开展清理执行积案工作的相关数据显示,全省法院共清理被执行人为企业的无财产可供执行案件17万余件。而即便是从2004年算起,全省法院受理的企业破产案件总量仅仅是2140件。也就是说,大量无财产可供执行的企业并没有经过破产程序退出市场。企业破产法与公司法、合伙企业法等市场主体法以及合同法、票据法等市场交易法共同构成了市场

〔8〕 马丽:“谁将《破产法》束之高阁”,载《法人》2009年第5期。

〔9〕 2000-2004年,江苏法院受理的企业破产案件数量远大于现在,这并不能说明当时情形下企业市场退出机制较现在更加完善,而是政策性破产案件在此期间达到峰值所致。

主体准入、行为准则、退出的完整规范体系。企业破产制度功能可以概括为以下两个方面:第一,保障债权在债务人丧失清偿能力时能够最终有序公平实现,维护全体债权人和债务人的合法权益,避免债务清偿上的混乱无序,维护社会利益与正常经济秩序;第二,促进市场经济优胜劣汰机制的完善,利用破产的压力,促使企业改进经营管理,提高经济效益,并通过破产与重整制度优化社会资源配置与使用,调整产业与产品结构。^[10] 这些以鞭策企业保持良好经营状态和足够现金流为目的的制度功能,对于债权人尤其是金融债权人关系重大,应当采取措施予以更加有效地发挥,以便建立规范有序的市场主体退出机制,防止2008年国际金融危机期间大面积弃企逃债现象的再度重演,增强金融债权对企业退出市场机制的信赖,净化金融市场环境。此外,要继续充分发挥破产重整法律机制的功能。企业经营有高峰,亦难免陷入低谷。对暂时处于经营困境但有挽救希望的企业应尽力使其重生,以实现债权人、企业、员工利益共赢的结果。2008年国际金融危机期间,江苏法院积极运用破产重整法律机制审理企业破产案件,帮助不少企业走出困境,恢复生机,其中不乏较大规模的台资企业。^[11] 这些成功经验需要我们进一步发掘与推广。

(四)化解法律冲突

由于历史因素,两岸金融债权保护以及金融监管的法律法规存在着相当大的差异,这不可避免地导致了同类案件不同处理结果的现象发生。此种现象并非一朝一夕可以消除,需要通过长期不懈的努力去缓解乃至妥善解决。要建立两岸司法交流和司法公开机制,最大限度地让两岸对彼此的金融法制现状有深入的了解,对彼此的金融法制发展趋势有清晰的展望,及时沟通信息,交流经验,明确宣示司法对金融领域各种纠纷的裁判标准,让两岸金融业界以及相关主体形成对具体金融行为合法性的准确预期。在处理涉及两岸金融合作的金融纠纷时,要扩大非诉讼纠纷解决机制的适用,加强诉讼调解、中间协商、法官斡旋等柔性司法机制的运用,以更好地消除分歧,促进纠纷的有效解决。要基于互惠原则,在不违反公共秩序或善良风俗的情况下,相互认可及执行民事确定裁判。从长远来看,要注重研究两岸在金融立法与司法方面的差异,相互取长补短,推动

[10] 王欣新:《破产法》,中国人民大学出版社2007年版,第16-20页。

[11] 自大陆《企业破产法》创设破产重整制度并于2007年6月1日实施以来,江苏法院系统受理了27件并已妥善审结(裁定批准重整计划、终结重整程序)了19件社会影响较大的破产重整案件,处理债权192亿元,安置职工10,504人。

立法的完善和司法尺度的统一。

(五) 建立司法协作机制

2009年,两岸签署了《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》。该协议实施一年多来,在双方司法部门的共同努力下,各领域合作正在全面展开,成效显著。^[12]当前,两岸应继续落实好这一协议,消解由于立法和司法差异造成的摩擦力。特别是随着两岸金融合作的深入,打击相关金融犯罪必然成为两岸司法机构更加重要的职责。对于破坏两岸金融合作和金融秩序的诈骗、洗钱、背信、伪造或变造货币及有价证券等犯罪,两岸司法机构应当协调一致,采取协同措施予以打击。具体来说,在互助侦查、交换犯罪有关情资以及互助缉捕、遣返刑事犯与刑事嫌疑犯等方面,两岸司法机构应加大合作力度。

(六) 提升法官司法能力

金融业务具有很强的专业性,金融纠纷与金融犯罪案件的审理需要法官拥有财务会计、税务、贸易等多方面的知识,需要法官对票据、证券、期货等领域的运作机理与相关主体的利益关联、权利义务有着透彻的理解。江苏法院关于派遣法官赴金融监管机构和金融企业实习考察的计划,关于建立金融案件专业审判庭、合议庭的计划,应当予以切实执行。台湾方面在建立、培养具备金融专业能力的司法人员团队方面有着很好的经验,值得我们学习借鉴。

推动两岸金融合作,促进两岸经济共同发展,这是两岸司法机构的共同职责。不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。未来两岸金融合作的可持续发展,依赖于两岸更加有效、更加健全的金融法制体系。两岸金融法制建设具有长期性、基础性,需要我们从细节入手,从每一个具体法律问题的解决做起,持续不断地加以推进。让我们携手合作,优势互补,共同为增进两岸人民的福祉作出积极的贡献!

[12] 自该协议生效至2010年8月底,两岸警方联合侦破130余个电信诈骗犯罪集团,两岸法院、检察院相互委托送达文书、调查取证近6000件。参见刘洁妍、贾玥:“国台办:两岸司法合作成效显著,台湾方面予以积极评价”,载 http://news.china.com.cn/rollnews/2010-09/15/content_4321599_2.htm。

海峡两岸和谐民商事秩序之构建

——我国大陆与台湾地区民商事判决相互认可与执行的相关问题及思考

刘仁山*

近年来,大陆人民法院受理涉台案件的数量不断增加。2003—2007年间,大陆各级人民法院共审结涉台民商事案件16,130件,同比上升85.27%〔1〕。据台湾地区学者考察,1997—2007年间,第三人向台湾地区高等法院申请裁定认可大陆法院判决的案件共25件。〔2〕伴随两岸“三通”的基本实现,海峡两岸经贸往来将更加频繁。这对海峡两岸间包括民商事司法协助在内的民商事纠纷解决机制将提出更高要求。而民商事判决的认可与执行机制,无疑是确保诉讼当事人行使司法救济权取得成效之保障。我国内地与香港和澳门特别行政区就此

* 中南财经政法大学教授,博士生导师。本文系霍英东基金会“第九届高等院校青年教师科研奖”项目“国际民商管辖权立法问题研究”(项目号91093)的阶段性成果。本文是为纪念我国著名法学家韩德培教授而完成的。韩德培教授一直重视中国区际冲突法的研究。早在1983年,韩德培教授就在“应该重视对冲突法的研究”一文中,率先提出要重视研究中国区际冲突法问题;1990年,韩德培教授又和黄进教授一道起草了《大陆地区与台湾、香港、澳门地区民事法律适用条例》(草案);自1984年起,他带领的中国国际私法学会多次在年会上研讨中国区际冲突法问题。2009年5月29日,韩先生驾鹤西去,作为先生的弟子,现特以此文痛悼他的离去。同时,也期望中国区际法律冲突(包括海峡两岸法律冲突)的解决步入更和谐的轨道,以告慰先生在天之灵。

〔1〕 肖扬:《最高人民法院工作报告》2008年3月10日。

〔2〕 黄国昌:“一个美丽的错误:裁定认可之中国大陆判决有无既判力?——评最高法院九十六年度台上字第二五三一号判决”,载《月旦法学杂志》2009年第167期。

已经取得较大进展,^[3]但大陆与台湾地区在该问题上,则进展缓慢。台湾地区“最高法院”最近对大陆法院判决认可与执行问题的处理,甚至出现令人忧虑的迹象。本文拟就海峡两岸民事判决认可与执行的现状、问题进行分析和阐述,提出两点原则性建议,以求引玉。

一、海峡两岸民事判决相互认可与执行的现状

大陆各级人民法院认可与执行台湾地区民事判决的依据,主要为最高人民法院颁行的相关司法解释:1998年《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》(以下简称为1998年《规定》)、1999年《关于当事人持台湾地区有关法院民事调解书或者有关机构出具或确认的调解协议书向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》^[4]、2001年《关于当事人持台湾地区有关法院支付命令向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》^[5]以及2009年5月14日公布的《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》^[6](以下简称《补充规定》)。

1998年《规定》颁行之后,内地各级人民法院依据该规定,受理申请认可台

[3] 如2006年4月1日生效的最高人民法院《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行民事判决的安排》、2008年8月1日生效的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》等。

[4] 1999年5月12日最高人民法院《关于当事人持台湾地区有关法院民事调解书或者有关机构出具或确认的调解协议书向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》,是针对四川省高级人民法院的请示所作的个案批复式司法解释。对人民法院认可台湾地区民事调解协议问题,该批复规定:“台湾地区有关法院出具的民事调解书,是在法院主持下双方当事人达成的协议,应视为与法院民事判决书具有同等效力。当事人向人民法院申请认可的,人民法院应比照我院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》予以受理。但对台湾地区有关机构(包括民间调解机构)出具或确认的调解协议书,当事人向人民法院申请认可的,人民法院不应予以受理。”参见《最高人民法院公报》1999年第3期。

[5] 2001年4月27日最高人民法院《关于当事人持台湾地区有关法院支付命令向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》,对人民法院认可台湾地区法院的支付令问题做如下规定:“人民法院对当事人持台湾地区有关法院支付命令及其确定证明书申请其认可的,可比照我院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》予以受理。”

[6] 该《补充规定》是最高人民法院为执行《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》关于认可及执行民事裁判与仲裁裁决(仲裁判断)的有关规定,维护两岸同胞合法权益,促进两岸关系和平发展,作出的又一重要司法解释。《补充规定》共10个条款,主要从适用范围、案件管辖、举证责任、财产保全、审查程序、审判组织、申请认可及审理的期限等方面作了规范。