

# 涉港澳商事审判 热点问题探析



Study on Questions of Commercial Trials  
Involving Hongkong and Macao's Affairs

广东省高级人民法院 编

主 编 吕伯涛

副主编 李 琦 陶凯元

《涉港澳商事审判热点问题探析》共收集了29篇文章，内容涉及管辖、法律适用、证据、送达、判决的承认与执行、仲裁的司法审查等涉港澳商事审判方方面面的问题。其突出特点是实践针对性强，并具有一定的理论水平。在研究范围上，有对广东涉港澳审判工作的宏观介绍，也有对疑难复杂问题的微观研究。在内容上，作者或寻求解决问题的方法，或提出完善立法的建议，或指出目前理论研究的不足，反映出每位作者扎实的理论功底和务实的写作态度。

## 涉港澳商事审判热点问题探析

## Study on Determinants of Environmental Policy Sustainability: Malaysia and Thailand

100

W. A. R. 1999

The following table shows the results of the regression analysis for the dependent variable "Number of children in the household" (N = 1,000). The independent variables are "Age of the head of household" and "Gender of the head of household". The table includes the coefficient estimates, standard errors, t-statistics, and p-values for each variable.

# 涉港澳商事审判 热点问题探析

- **广东省高级人民法院 编**
- 主 编 吕伯涛
- 副主编 李 琦 陶凯元
- 编 委 郑新俭 陈友强 欧阳振远  
王 健 郭毅敏 赖德贵  
孙伟良 胡充寒 黄锡明



**图书在版编目(CIP)数据**

涉港澳商事审判热点问题探析/吕伯涛主编;广东省高级人民法院编. —北京:法律出版社,2006.4  
(中国涉外商事审判丛书)  
ISBN 7-5036-6241-7

I. 涉… II. ①吕…②广… III. ①国际商事仲裁—研究—香港②国际商事仲裁—研究—澳门 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 021167 号

③法律出版社·中国

责任编辑/王耀琪

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16

印张/20.5 字数/344千

版本/2006年4月第1版

印次/2006年4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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6241-7/D·5958

定价:41.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 序

自改革开放以来,我国涉港澳商事审判已经走过了二十五个春秋。涉港澳商事审判是由于香港和澳门问题而产生的一种特殊类型的审判,大致可分为两个阶段,即回归之前和回归之后。回归之前的涉港澳商事审判其性质属于涉外商事审判的一部分,无论是审判的程序,遵循的原则,还是法律的选择等均适用涉外案件审理的规定。在港澳回归之后,涉港澳商事审判就成为了一种既有别于涉外商事审判,又不同于非涉外商事审判的特殊审判。其在审判的程序上,应遵循的原则上,法律的适用上均具有特殊性。

香港和澳门是我国对外开放的重要渠道,随着内地与港澳之间经济交往的发展,涉港澳商事案件不可避免地会大量出现。自1980年审理首宗涉港商事案件以来,内地法院审结了大量的涉港澳商事案件。涉港澳商事案件不仅数量大,而且种类多样,争议标的大、影响深远。处理好这些案件不仅是对外开放和贯彻执行好“一国两制”的需要,也是维持港澳繁荣与稳定的需要。

涉港澳商事审判由于涉及港澳问题和“一国两制”问题,因而是我国特有的审判。审判中遇到的一些问题,不仅《基本法》没有规定,而且世界上也没有可供借鉴的先例,审理起来十分困难。近几年来,涉港澳商事审判的特殊性和重要性备受法学理论界和司法实务部门的关注。理论界对涉港澳区际法律问题的解决进行了诸多有益的探索,司法审判实务部门对涉港澳商事审判中所遇到的一些难题,在遵循《基本法》和坚持“一国两制”基本原则的前提下,本着有利于促进对外开放,有利于推动内地与港澳之间的经济交往,有利于维持港澳的繁荣与稳定的精神,进行了大胆的探索与实践,取得了较好的成效。这对研究和解决涉港澳商事审判中遇到的难题,对推动涉港澳商事审判的发展具有十分重要的意义。

广东毗邻港澳,涉港澳商事往来频繁,案件数量多。广东各级法院每年审理了大量的涉港澳商事案件,所审理的案件数量约占全国总数量的八成左右。针对涉港澳商事审判中遇到的各种问题、难题,广东的涉外审判人员在遵循现行法律和涉外审判规律的前提下,勇于探求解决问题的办法,进行了大胆的尝试,积累了一定的经验,不少典型案件的判决和许多行之有效的实务操作方法已成为有关司法解释和立法的重要参考。他们深入研究审判中遇到的问题,总结审判中积累的经验,对典型案件进行整理,对于提高审判质量,推动涉港澳商事审判的发展起到了积极的推动作用。

多年来,广东法院在优质高效完成审判任务的同时,十分重视审判领域的调研和审判经验的总结工作。2004年,广东高院编写出版了《涉外商事审判丛书》,对一些典型的涉外商事案例和实务操作方法进行了总结,对涉外审判法官在实践中形成的审判心得、法律观点和研究成果予以发掘和提炼,出版后产生了很好的社会效果。这次组织编写的《涉港澳商事审判丛书》,成为广东法院在涉外审判领域的又一重大研究成果。

《涉港澳商事审判丛书》秉承了《涉外商事审判丛书》务实开放的风格。说它务实,是因为其立足于涉港澳民商事审判实践,理论联系实际,对审判实务问题提出了既不违反现行法律规定又具有可操作性的解决办法,因而具有审判指导和参考价值。说它开放,是因为作者在论述问题时,思路开阔,不拘泥于权威学说,大胆提出自己的观点,常令人耳目一新。相信该套丛书对法学理论界和司法实务部门都是不可多得的法学资料。

《涉港澳商事审判丛书》较全面地反映了广东二十五年来涉港澳商事审判实践。其内容丰富,既有案例分析,又有专题研究,既涉及审判实践中的微观法律问题,又涉及三地司法合作的宏观问题。其中不少案例、观点、做法和思路是广东法院在长期涉港澳商事审判实践的基础上形成的,是广大涉外审判人员经验和智慧的结晶,是多年来广东涉港澳商事审判实践的缩影。

随着CEPA的实施,内地与港澳经贸联系越来越紧密,广东涉港澳商事审判也越来越具有自己的特点和优势。在新的形势下,我希望广东法院抓住机遇,充分利用优势,继续发挥全国涉港澳商事审判排头兵的作用,在涉港澳商事审判领域有更大的作为。

刘 翔

2005年11月16日

# 编写说明

根据香港、澳门基本法,香港、澳门回归后,其原有的法律基本保持不变。香港、澳门作为一个特别行政区,其享有立法权、独立的司法权和终审权。“一国两制”下,香港、澳门就成为不同于内地的独立法域,所以涉港澳民商事审判中诸如管辖、调查取证、送达、判决的承认与执行等不少环节,与一般涉外民商事案件的审判有很大的不同。由于目前内地与香港、澳门在司法领域内尚未建立良好协作机制,因此在内地与香港法院管辖权的协调、判决的承认和执行、在香港形成的证据的认定等方面存在很多疑难复杂问题。

广东法院很早就注意到涉港澳民商事审判的特殊性和复杂性。广东涉外审判法官在长期的审判实践中,对涉港澳民商事审判中的问题不断进行思考和探索,逐渐形成了自己的观点和看法。由于广东的涉港澳民商事审判所审结的案件多,类型复杂,历史长。因此我们相信,他们的观点和看法对我国涉港澳民商事审判和学术研究具有一定的价值。为了系统地总结和反映这些观点和看法,我们编写了《涉港澳商事审判热点问题探析》。

《涉港澳商事审判热点问题探析》的作者主要是广东法院系统从事涉外审判的法官,他们均受过良好的高等法学教育,大多已获得硕士或博士学位,并且具有丰富的涉港澳民商事审判经验。这本书是他们在审判实践基础上不断探索和思考的结晶。

《涉港澳商事审判热点问题探析》共收集了 29 篇文章,内容涉及管辖、法律适用、证据送达、判决的承认与执行、仲裁的司法审查等涉港澳民商事审判方方面面的问题。其突出特点是实践针对性强,并具有一定的理论水平。在研究范围上,有对广东涉港澳审判工作的宏观介绍,也有对疑难复杂问题的微观研

究。在内容上,作者或寻求解决问题的方法,或提出完善立法的建议,或指出目前理论研究的不足,反映出每位作者扎实的理论功底和务实的写作态度。尽管书中会存在这样或那样的不足,但我们相信,这本书的出版一定会对涉港澳民商事审判的理论与实践发挥积极的推动作用。

编 者

2005年11月于南国花城

# 目 录

- 
- 
1. 涉港澳民商事审判:机遇、挑战与应对  
——广东省高级人民法院副院长陶凯元访谈录 1
  2. 涉港澳民商事审判:问题、司法对策与展望/广东省高级人民法院  
郑新俭 侯向磊 6
  3. 论 CEPA 对我国法制建设的影响/广东省高级人民法院 郑新俭 15

## 管辖权

---

---

4. 论内地与香港区际平行诉讼/广东省广州市中级人民法院 孙海龙  
杨建成 张立鹤 25
5. 内地与香港民商事管辖权的冲突与协调/广东省深圳市中级人民法院 沈红雨 33
6. 论涉港民商事案件管辖权的冲突与协调/广东省东莞市人民法院  
陈浩辉 易健华 48
7. 我国内地与港澳地区区际民商事管辖权冲突的协调  
——从司法实践的角度/广东省佛山市中级人民法院 陈治艳 54

## 法律适用

---

---

8. 涉港、澳商事纠纷案件法律适用存在的问题和解决方法/广东省高级人民法院 欧阳振远 62

9. 关于涉外商事案件识别的几个问题  
——兼论对几种常见争议的识别/广东省高级人民法院 侯向磊 70
10. 涉港澳融资租赁合同纠纷案件审理中的若干问题/广东省深圳市中级人民法院民四庭 83
11. 中国内地域外法查明制度之研究/广东省高级人民法院 郑新俭 张磊 89
12. 论我国法院对英美法系判例法的查明与适用/广东省珠海市中级人民法院 贺晓翊 122
13. “三来一补”企业法律问题研究/广东省高级人民法院民四庭 130
14. “来料加工”企业纠纷案件中的若干法律问题/广东省高级人民法院 郑新俭 成明珠 141
15. “三来一补企业”法律地位研究/广东省深圳中院 詹旭伟 148
16. 涉港澳区际冲突法中的公共秩序保留/广东省汕头市中级人民法院 颜映丰 156
17. 对一类特殊的涉外融资租赁合同纠纷的探析/广东省广州市中级人民法院 王天喜 162
18. 涉港澳承诺函案件的法律分析/广东省佛山市中级人民法院 易新华 168
19. 试论强制性规范在涉外民事关系中的适用/广东省高级人民法院 李继 175

## 证 据

---

20. 公证文书在证据学上的价值  
——兼评最高人民法院《证据规定》中关于域外证据的公证认证的规定/广州海事法院 龚捷 185

## 送 达

---

21. 试论我国民商事案件的区际送达/广东省深圳市中级人民法院 黄振东 194
22. 浅议我国区际司法程序中的送达问题/广东省佛山市中级人民法院 陈庆莉 200

## 判决的承认与执行

- 
- |                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 23. 论香港承认和执行内地法院民商事判决的法律障碍及其对策/广州海事法院 徐曾沧     | 206 |
| 24. 内地与香港民商事判决相互承认与执行若干问题的探讨/广东省佛山市中级人民法院 刘建红 | 216 |
| 25. 我国区际司法协助问题与策略论纲/广东省佛山市中级人民法院民四庭 闫春德       | 226 |
| 26. 港澳商事裁决对内地商事诉讼的影响/广东省高级人民法院杜以星             | 232 |
| 27. 论内地与港澳地区商事判决的相互承认与执行/广东省佛山市中级人民法院 刘建红     | 240 |
| 28. 内地与香港民商事司法协助面临的障碍和对策/广东省高级人民法院 李 继        | 254 |

## 仲裁裁决的承认与执行

- 
- |                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 29. 区际商事仲裁裁决的相互承认与执行<br>——从执行内地与香港《安排》若干问题谈起/广州海事法院 詹思敏                | 272 |
| 30. 内地与香港地区相互执行仲裁裁决的回顾与展望/广东省高级人民法院 叶 丹                                | 281 |
| 31. 从现代司法理念角度探讨司法力渗透仲裁的合理度<br>——以我国法院对涉外仲裁裁决的司法审查制度为现实载体/广东省高级人民法院 叶 丹 | 294 |
| 32. 涉外商事仲裁的司法审查/广东省高级人民法院 成明珠                                          | 306 |

## 1. 涉港澳民商事审判:机遇、挑战与应对

——广东省高级人民法院副院长陶凯元访谈录

(原载《人民司法》2005年第9期)

**编者按:**涉港澳民商事审判是民商事审判工作的重要组成部分。一方面是随着港澳的回归,港澳与内地之间的关系、尤其是经贸关系越来越密切,相应地各种涉港澳民商事法律关系也日益增多,民商事法律关系日趋复杂;另一方面,由于内地与港澳之间的各种区际法律冲突问题未能得到很好的解决,内地与港澳之间的司法协助机制尚未形成,导致了涉港澳民商事审判中存在诸多疑难问题,如管辖权的协调问题,法律冲突的解决问题,司法文书的送达问题,证据的调取与采信问题,判决的相互承认与执行问题等等。这些问题给涉港澳民商事审判带来一些困难。多年来,司法界在立法尚不完善甚至缺失的情况下,进行了积极的探索。不仅成功地审结了大量的涉港澳民商事案件,取得了良好地法律效果和社会效果,而且积累了丰富的经验。广东是涉港澳民商事审判的大省,今年5月,广东省法官协会与中国国际私法学会联合举办了“内地、香港、澳门区际法律问题研讨会”,在该研讨会的间隙,本刊记者就涉港澳民商事审判问题采访了广东省高级人民法院副院长陶凯元。

**记者:**据我们了解,约有80%的涉港澳民商事案件发生在广东,因此广东的涉港澳民商事审判工作很具有代表性,您能先介绍一下广东涉港澳民商事审判的基本情况吗?

**陶凯元:**广东毗邻港澳,与港澳之间的经贸关系最为密切,因而成为了涉港

澳民商事案件发生的大省。自 1980 年审理第一宗涉港澳商事纠纷案件以来,广东涉港澳民商事审判已经走过了 25 个春秋。概括起来,广东涉港澳民商事审判的基本情况可以归纳为以下几个特点:一、广东省涉港澳民商事案件数量全国最多。尤其是 20 世纪 90 年代以后,平均每年受理涉港澳民商事纠纷案件 3000 件以上。最多的一年即 2002 年,全省法院受理涉港澳民商事案件近 6000 件。二、涉港澳民商事案件的类型除涵盖了内地民商事案件的所有类型外,还有一些独具特色的案件类型。如三来一补合同纠纷、合资、合作合同纠纷、信用证纠纷、外汇按金交易、申请债权登记、申请承认、执行或撤销涉港澳商事仲裁裁决案件等。三、涉港澳民商事案件争议标的金额越来越大。争议标的金额从以前的几十万元、几百万元上升到现在的几千万元,甚至上亿元。如 2000 年受理的中国人寿保险股份有限公司香港分公司诉中国建设银行中山分行的存单纠纷案件,诉讼标的金额达 1.1 亿美元,2002 年受理的广东广合电力有限公司诉中国人民保险公司广东省分公司及香港迈朗(亚太)有限公司的保险合同纠纷案件,诉讼标的金额达到 1.3 亿美元。

**记者:**广东三级法院从事涉港澳民商审判的历史很长,请您简要总结一下广东法院在涉港澳民商事审判工作方面的经验。

**陶凯元:**广东涉港澳民商事审判经历了一个十分曲折的过程,从经验的角度来总结,可以概括为以下几点:一、高度重视。从 20 世纪 80 年代初以来,广东法院始终都高度重视涉港澳民商事审判工作。其中一个突出的表现是,广东法院很早就成立了专门的审判机构,配备了专门的审判人员,专司涉港澳民商事纠纷案件的审理。例如,省法院在 1994 年就成立了专门负责审理涉外、涉港澳台民商事纠纷案件的涉外民商事审判庭(时称经济审判第二庭,现称民事审判第四庭),其审理的案件中涉港澳民商事纠纷案件占了绝大多数。深圳中院更是早在 1991 年就成立了专门的涉外庭,审理涉外、涉港澳台民商事纠纷案件。在队伍的配备方面,我们始终将优秀的审判人员安排在涉外、涉港澳台审判岗位上。二、勇于探索。涉港澳民商事审判方面的法律制度不健全,在很多方面是空白,给涉港澳民商事审判带来许多困难。面对这一情况,我们始终做到勇于实践,大胆探索,并及时总结经验。例如,对“非方便法院管辖”原则的研究和运用,对“三来一补”案件类型的界定与处理,对涉港澳诉讼文书的送达等问题,我们通过大胆探索都取得了一些成功的经验,这些成功的经验也得到了最高人民法院的认可,有些还被最高人民法院的相关司法解释予以确认。三、保持高度的政治敏锐性。涉港澳民商事审判涉及的虽然是民商事问题,但是,由于其事关国家审判权的行使,关系到国家的司法主权问题,所以,具有很

强的政治性。在涉港澳民商事审判工作中,我们始终保持了高度的政治敏锐性。在港澳回归之前,我们坚持“国家主权原则”,坚定不移地维护国家主权。在港澳回归之后,我们坚定不移地贯彻、执行“一国两制”的方针和制度。既要坚持两种制度,承认香港、澳门实行不同于内地的法律制度、审判制度,又要维护国家的主权和统一,同时,还应考虑有利于维护香港、澳门的社会稳定和经济繁荣。

记者:涉外涉港澳台民商事案件实行集中管辖,此项制度实施后,我国涉外涉港澳台民商事审判工作得到了全面的推进。广东法院在集中管辖方面采取了哪些措施?

陶凯元:2002年,最高人民法院以司法解释的形式颁布了《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》,对部分涉外涉港澳台民商事案件实行集中管辖。目的是顺应入世的新形势,进一步提高涉外涉港澳台民商事案件的审判质量。广东法院以贯彻落实集中管辖制度为契机,在审判机构改革、审判队伍建设、调研培训、审判指导等方面采取了一系列相应的措施。首先,确立了以“特定管辖法院、专门审判机构、专业审判人员”为特征的涉外涉港澳台民商事审判新格局。按照最高人民法院司法解释的要求和有关批复,广东省目前共有23家法院可以审理属于集中管辖范围的案件,我们坚决杜绝没有管辖权的法院违规受理涉外涉港澳台民商事案件的现象,真正实现了“管辖法院的特定化”。各有管辖权的法院均设立了专门的涉外民商事审判庭或合议庭,并配备了高素质的审判人员,实现了“审判机构的专门化”和“审判人员的专业化”。其次,加大了对涉外审判人员的培训力度。自集中管辖制度实施以来,广东省法院几乎每年都要对全省所有涉外审判人员和各法院主管涉外审判的副院长组织一次为期较长的封闭式业务培训,时间最长的达一个月。再次,加强了对涉外涉港澳台案件的调研指导工作和审判经验的总结工作。最后,我们根据实际情况请求最高法院赋予广东一些基层法院涉港澳民商事案件的审判权。广东深圳、东莞等地紧邻港澳,与香港、澳门之间的经贸关系十分紧密,各种涉港澳民商事纠纷案件很多,且标的额小,法律关系简单。在这种情况下,集中管辖不符合实际。最高法院根据我们的请求,赋予了这些地区基层法院涉港澳民商事案件管辖权。

记者:我注意到您多次提到涉港澳民商事审判工作中存在许多疑难问题,给涉港澳民商事审判工作的发展带来了困难,请您介绍一下,在涉港澳民商事审判工作中,困扰你们的最大问题是什么?

陶凯元:我认为涉港澳民商事审判中的最大问题是缺少法律依据。尽管目

前内地与香港、澳门在仲裁裁决的执行、司法文书的送达等方面的司法合作已有了一定的成果,如最高人民法院在协商的基础上也先后颁布了《内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》、《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》以及《内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》等司法解释,但内地与港澳在民商事案件管辖权冲突的协调、判决的承认与执行等民商事司法合作的关键问题上尚未有任何安排,致使平行诉讼大量存在,内地法院和港澳法院的民商事判决不能相互承认和执行,这种状况不利于内地与港澳民商事往来的正常进行。

记者:对涉港澳民商事审判中存在的这些问题,是到了应该着手予以解决的时候了,请您就此谈谈想法。

陶凯元:一、解决涉港澳民商事审判中的问题,需要内地、香港、澳门各方的共同努力。香港、澳门分属不同的法域,具有独立的司法权和终审权,要解决内地、香港、澳门之间民商事审判中的管辖权冲突问题、法律冲突问题、司法协助问题以及其他司法合作问题,必然需要内地、香港、澳门三方的共同努力,仅有一方的努力是不够的。这就要求内地、香港、澳门三地都必须重视涉港澳民商事审判中的问题,本着积极合作的态度与精神着手解决这些问题。任何一方消极、不合作,这些问题都很难得到解决。

二、在解决涉港澳民商事审判所涉问题上,我认为应当始终坚持以下原则:(一)“一国两制”的原则。这是我们在研究和解决涉港澳民商事审判中的问题时始终应当坚持的原则。一国两制是我们解决香港、澳门问题的基本制度,解决涉港澳民商事审判中出现的问题当然也应当坚持这一基本制度。我们必须坚持内地、香港、澳门三地分别拥有独立的司法权,实行不同的法律制度这一基本前提,必须彼此尊重,不得有损害对方司法权的行为,否则就是违反了“两制”;与此同时,我们必须服从国家的整体利益,维护国家的主权与利益,不得从本地区的利益出发,去损害国家的利益,否则,就背离了“一国”。偏重“一国”或片面地强调“两制”都是不正确的和应当坚决予以反对的。(二)有利于促进内地、香港、澳门三地之间的经贸交往和维护三地的繁荣、稳定。凡是有利于促进内地、香港、澳门之间的经贸关系的,有利于维护内地、香港、澳门的繁荣和稳定的,我们都应当坚决地予以施行。(三)勇于探索。涉港澳民商事审判中的问题是随着香港、澳门的回归和“一国两制”的施行而在法律和司法领域产生的特有问題,在这些问题的解决上,我们没有现成的经验和范例,因此,需要我们在“一国两制”这一基本制度的前提下,从有利于促进内地、香港、澳门之间的经贸交往和维护内地、香港、澳门的繁荣稳定出发,勇于探索,大胆创新。

只有这样,我们才能走出一条适合于中国的道路来。

三、应当尽快建立内地、香港、澳门三地解决法律冲突和相互提供司法协助的沟通和研究机制。香港回归至今已有近八年的时间,澳门回归也快六年了,客观地说,内地与香港、澳门之间的法律冲突、管辖权冲突以及相互提供司法协助等问题解决得还不好,有的领域甚至还是空白。究其原因是多方面的,有法律制度的差异,有认识的偏差,更重要的是缺少一个强有力的协调机构。由于内地与香港、澳门之间尚没有建立一个有效的沟通和研究机制,彼此间存在差异,缺乏相互了解与信任,认识上存在偏差,也就找不到解决问题的办法。因此,建立一个沟通、研究机制已经刻不容缓。沟通研究机制可以先在一些学术团体之间进行,政府可以引导和参与,通过沟通,达到增进了解,统一认识,共同解决问题。

记者:广东的涉港澳民商事审判进行了二十多年,审理了大量的案件,在审判实践中积累了大量的材料和经验,你们对这些积累下来的材料是否进行过整理?对审判中积累的经验是否进行过总结?

陶凯元:近几年来,我们对司法实践中存在的问题进行了归纳,对审判中的经验进行了总结,归纳起来,近几年来我们在这方面所做的工作主要有以下几个方面:一、我们编写了《涉外商事审判丛书》,丛书中有两本重在整理和总结涉外涉港澳台商事案例,以挖掘寓含在相关案例中的审判经验;另有一本旨在介绍广东涉外涉港澳审判人员的审判心得、法律观点和研究成果;还有一本则是总结审判实践中一些行之有效的实务操作方法。二、我们公布实施了《关于涉外商事审判若干问题的指导意见》。这个《指导意见》主要是整理归纳涉外涉港澳台民商事审判实践中存在的问题,并就法院对这些问题的处理意见进行了阐明。该《指导意见》共列出了107个问题,所列出的问题都是在多次调研的基础上经过精心选择后确定的。这些问题的产生或者是由于现行法律缺少相关的规定,或者是由于法律规定的不够明确,或者是由于不同的法律规定相互矛盾。我们用了两年的时间结合审判实践对这些问题进行了研究,反复讨论,最终确定了解决每一个问题的答案。可以说,这个《指导意见》所体现的一些做法是多年来广东涉外涉港澳台民商事审判经验的精髓,是众多审判人员多年来辛勤劳动的结晶。三、我们进行了涉港澳民商事审判的专题调研工作。通过深入的调查、总结,我们撰写出了《广东涉港澳民商事审判工作的发展状况、存在的问题及其对策与建议》的长篇调研报告,并予以公布。四、通过其他形式推动理论界与司法界,推动内地与港澳地区之间的了解与沟通。例如,去年5月,广东高院和深圳中院承办了由最高人民法院民四庭和国家法官学院共同

主办的“内地与港澳地区商事法律实务研讨会”,开了三地法官、法学家和其他法律界人士共同沟通和探讨三地法律实务问题的先河。会议的成功举办,引起了境内外法律界和新闻界的广泛关注和好评。这次我们又与中国国际私法学会合作举办了“内地、香港、澳门区际法律问题研讨会”。实践证明,像这种三地学者、法官和其他法律界人士在一起共同探讨当前亟待解决的区际法律问题的研讨会,对于法学界与司法实务界相互交流信息、增进内地与港澳法律文化的交流、消除三地在一些法律问题上的分歧,大有裨益。

## 2. 涉港澳民商事审判:问题、司法对策与展望

广东省高级人民法院 郑新俭 侯向磊

### 一、当前涉港澳民商事审判中存在的主要问题

(一)内地法院与港澳法院之间管辖权冲突问题突出,导致司法实践中出现平行诉讼的现象,不利于纠纷的公正解决。

当前涉港澳民商事审判中的一个严峻现实是,内地法院与港澳法院在管辖权方面没有建立起任何协调机制,在对纠纷行使管辖权时,根据各自的既定规则行事。在内地,《中华人民共和国民事诉讼法》第243条对合同或其他财产权益纠纷规定了被告住所地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地、可供扣押财产所在地、代表机构所在地、侵权行为地七种管辖根据,第244条、第245条、第246条及第34条规定了明示协议管辖、默示协议管辖及专属管辖,内地法院据此拥有广泛的管辖根据;在香港,根据普通法判例和《香港最高法院规则》,香港法院在行使管辖权,以有效控制为原则,被告在香港的出现、司法文书的送达、被告接受管辖等事实都可成管辖根据,同时也确定了协议管辖和专属管辖,此外,法官在确定管辖权时还享有广泛的自由裁量权,可以说,香港法院的管辖根据比内地还要广泛;在澳门,从其民事诉讼法典的规定看,管辖根据也相当宽泛,除了被告住所地外,构成诉因的任何一个事实在澳门发生,或者诉讼中的某个重要因素与澳门有联系,澳门法院都可据以行使管辖权。由上可见,三地法院均拥有广泛的管辖根据,在各自根据本地法律行使管辖的情况下,产生管辖权冲突就不可避免,对同一争议,内地法院或港澳法院可能都具有管辖权。管辖权冲突的客观存在及管辖权协调机制的欠缺是目前涉港澳民商事审判中平行诉讼大量存在的根本原因。