



总 第 十 辑

*Renmin University Law Review 2011 II*

# 人大法律评论 2011<sup>年卷</sup> 第二辑

中国人民大学法学院

《人大法律评论》编辑委员会 组编

数点雨声风约住——香港回归以来与内地民商事司法协助进展回顾与检讨 张宪初

情况判决规范意旨分析 金成波

私房改造“三部曲” 张群

黑社会、游民阶层与信任 伍德志

妨害原则的生态化 J. B. Ruhl



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



总第十辑

*Renmin University Law Review 2011*

# 人大法律评论 2011<sup>年卷</sup> **第二辑**

中国人民大学法学院

《人大法律评论》编辑委员会 组编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

人大法律评论. 2011 年卷. 第 2 辑 / 《人大法律评论》  
编辑委员会组编. —北京: 法律出版社, 2012. 2  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3089 - 0

I. ①人… II. ①人… III. ①法律—文集 IV.  
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 013591 号

人大法律评论 2011 年卷第二辑

《人大法律评论》编辑委员会组编

责任编辑 刘文科  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 3 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 17.25 字数 273 千

印次 2012 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 - 3089 - 0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 学术指导委员会

---

主 任：朱景文

副 主 任：胡锦涛

委 员（按姓氏笔画排序）：

叶秋华 龙翼分 何家弘 余劲松 杨立新  
陈卫东 周 珂 范 愉 赵晓耕 徐孟洲  
黄京平 郭 禾 韩大元 戴玉忠

## 《人大法律评论》编辑委员会

---

指导老师：胡锦涛 尤陈俊

编 委（以姓氏笔画为序）：

化国宇 李陈婷 刘宝坤 迟卫丽  
吴万军 高 通 张开骏 郭欣欣  
顾长河 黄忠顺

执行主编：高 通

副 主 编：化国宇 张开骏 顾长河

## 卷首语

经过半年的收稿、审稿,《人大法律评论》2011年卷第2辑终于面世了。在这半年中,我们一共收到二百余篇稿件,从中遴选出15篇稿件组成本辑《人大法律评论》。本辑作者来自于香港大学、中国人民大学、北京大学、中国社会科学院、中国政法大学、华东政法大学、西南政法大学以及燕山大学。在此,我们向所有作者、读者、编辑、匿名审稿专家,中国人民大学法学院的韩大元教授、胡锦光教授、尤陈俊博士、余履雪博士以及法律出版社刘文科编辑致以最诚挚的谢意和敬意!

本辑“论文”栏目共选入5篇文章。张宪初先生的《数点雨声风约住——香港回归以来与内地民商事司法协助进展回顾与检讨》一文通过对两地间已形成的合作机制和实际案例的分析对“一国两制”下区际民商事司法协助的发展进行检视。对于没有先例可循的中国区际司法的艰巨性已有共识。但需要指出的是,实践中对一些民商事合作问题过度的政治化解读可能会限制理性和创造性探索的空间,亦与经济全球化中冲突法发展趋势相违。朱晓峰先生的《论德国与法国侵权法中可赔偿性损害的确定方式》一文认为,现代社会损害频发,新型损害层出不穷,但是何种损害应当纳入侵权法的涵摄范围并可获得法律上的赔偿,现代各国并没有统一的规范标准。因此,以法典法系的典型立法例——德国与法国为研究对象,以是否限定受损害权益的性质、实际损害以及因果关系界定标准对确定可赔偿性损害的影响等为视角,比较两种立法例在确定可赔偿性损害时,是否存在因制度规范上的差异而导致实践上的严重分歧,并以纯粹经济损失在两种立法例下所遭遇的法律对待来说明,制度规范上的差异与可赔偿性损害范围确定的关系。金成波先生的《情况判决规范旨意分析》一文结合几十年来情况判决在日本、我国台湾地区以及大陆的创设和发展,试图整理出一个关于其规范旨意及检讨论争的脉络,以期通过这种“远景式”的观察为略显迟滞、无力的反思提供一个新的视角。文章的落脚点还是在“中国意识”,用

规范旨意生发的评判框架对我国引入和较大范围地适用情况判决之妥当性进行一番分析。胡川宁先生的《德国环境税费法律制度研究》一文指出,现代国家为因应环境问题的严峻性,无不寻求从积极的角度去干预国民生活。现代国家除了用命令或禁止这种直接的管制措施外,还会补充性运用经济激励手段,以促使行为人从经济合理性的角度自愿为国家所希望的环境无害行为。环境税费制度就是一种最重要的经济激励手段。然而,环境税费制度的出现同时也对国家即有的租税宪政体制提出了许多新的挑战。作为当今在环境保护方面卓有成效的国家,德国在此方面有诸多可资借鉴的经验,同时德国联邦宪法法院也在此方面作出了很多有意义的努力。范志勇先生的《论民事法律规范的二元类型结构——以现代民法的价值回归为背景》一文认为,民事法律规范作为一种重要的规范类型,学界对其的研究方法可以总结为概念式与类型化思维两种,其中,类型化思维有着自身不可比拟的方法论优势。运用类型化思维,结合结构论的视角,在现代民法个人利益与社会利益融合的价值回归的背景下,民事法律规范呈现出一种二元类型结构,它不仅有着深厚的价值理论根据,在我国民事法律制度上还存在众多的实体法依据。民事法律规范的二元结构适应了现代社会对民法的价值与规范的需求,必将为我国的法治建设事业作出重大贡献。

本辑“评论”栏目共选入4篇文章。张明、李兴涛先生的《探析工伤认定的三重维度》认为工伤认定程序是工伤职工权利救济的重要途径,决定着工伤职工权利保障的程度,也是检验工伤保险法律制度是否完善的标准之一。以界定工伤认定的概念为出发点,从工伤认定行为的性质、工伤认定的主体、工伤认定与劳动关系认定的关系等维度对工伤认定的性质进行剖析,对完善工伤认定程序有重要的意义。张群先生的《私房改造“三部曲”——兼论私权与人权》对私房改造进行评析,认为新中国成立初期,为了实现社会主义并解决当时迫在眉睫的房荒问题,政府采取了将私有出租房屋国有化的社会主义改造政策。由于这一政策背离了社会经济发展规律,侵害了私房主的合法财产权,不但未能根本解决当时的住房问题,还造成民众私权意识的衰微,直至发展到“文化大革命”中更为恶劣的“抢房运动”。私房改造运动遗留的诸多问题,更给改革开放以后的社会稳定埋下了隐患。这一史实说明,想以抑制甚至侵害私权的方式实现人权,是不可能的,也是不科学的。王安鹏先生的《受过刑事处罚的人能否被录用为公务员——对〈公务员法〉第二十四条第一项的宪法学思考》对《公务员

法》第24条第1项规定进行分析,认为从立法原意和立法目的来看,该条法律规定是基于公共利益的需要和行政伦理的考量。但是,借鉴德国有关职业选择权的审查基准,结合宪法学原理和相关法律规定以及刑法学、犯罪心理学的理论来看,该项立法并未对受过刑事处罚的人选择侵害更小的手段来限制他们的职业自由选择权;而且,侵害了受过刑事处罚的公民的人格尊严、平等权、参政权和职业自由选择权,同时,给社会秩序带来的潜在的危害,造成了我国法律体系内部的矛盾和冲突。由此也可看出,立法所得收益明显小于其对受过刑事处罚的公民的权益和社会秩序的损害。所以,该项立法内容有违宪的嫌疑。伍德志先生的《黑社会、游民阶层与信任——对于一种“非正当性”本土资源的社会人类学分析》则以社会人类学方法分析黑社会与游民阶层。黑社会在秘密性和组织性的引诱下会道德失控,从而极有可能走上违法犯罪的道路。黑社会组织内部的信任特点是“不道德家族主义”:对内的道德理想主义和对外的反道德主义并存。黑社会组织产生的社会基础是信任和组织上原子化的游民,无依无靠的游民只要有一点信任的纽带,就形成互助性组织,进而可能发展成为黑社会性质的帮派组织。黑社会组织的产生还与国家权力的松懈或者权力技术不发达有关。中国当下城市的农民工群体有着“游民化”的倾向,重建社会信任是防止游民在权力真空化时期演变为秘密社会的根本方法。

在“译丛”栏目,袁巍先生翻译美国学者 J. B. Ruhl 的《妨害原则的生态化》,普通法妨害原则在 20 世纪 70 年代联邦成文立法兴起前曾经为环境法灌注着动力和内涵,但是在这之后又让位于管制型立法。特别是,妨害原则反倒被认为在处理现代污染控制方面无能为力而备受批评,它也从未被认为与生态问题有任何关联。然而,妨害法会伴随变化了的情境和新知识而演进。本文观察了推动演进的一种力量:自然资本——比如海岸湿地及其提供的生态服务(例如减缓风暴潮的功能)——具有经济价值这一新知识。孙宏涛先生翻译了《立陶宛共和国保险合同法》,立陶宛保险合同法与我国保险法规定有许多相近之处,值得我们在未来研究中关注。

## · 论文 ·

数点雨声风约住

——香港回归以来与内地民商事司法协助进展回顾与检讨

..... 张宪初(3)

论德国与法国侵权法中可赔偿性损害的确定方式 ..... 朱晓峰(42)

情况判决规范旨意分析 ..... 金成波(71)

德国环境税费法律制度研究 ..... 胡川宁(86)

论民事法律规范的二元类型结构

——以现代民法的价值回归为背景 ..... 范志勇(107)

## · 评论 ·

探析工伤认定的三重维度 ..... 张 明 李兴涛(127)

私房改造“三部曲”

——兼论私权与人权 ..... 张 群(138)

受过刑事处罚的人能否被录用为公务员

——对《公务员法》第二十四条第一项的宪法学思考 ..... 王安鹏(156)

黑社会、游民阶层与信任

——对于一种“非正当性”本土资源的社会人类学分析 ..... 伍德志(178)

## · 译丛 ·

妨害原则的生态化 ..... [美]J. B. Ruhl 著 袁 巍译(207)

立陶宛共和国保险合同法 ..... 孙宏涛译(242)

《人大法律评论》稿约 ..... (265)

《人大法律评论》注释体例 ..... (266)

# 论 文



# 数点雨声风约住

## ——香港回归以来与内地民商事司法协助 进展回顾与检讨\*

张宪初\*\*

### 内容摘要：

在香港回归祖国十四周年之际,本文通过对两地间已形成的合作机制和实际案例的分析对“一国两制”下区际民商事司法协助的发展进行检视。文章认为,迄今为止虽然强劲发展的经贸关系和民间互动为两地司法协助提供了巨大的动力和需求,但这方面取得的进展有限,依然面临着不少体制上的困难和挑战,其中法系差异、法制发展程度不同和互信不足仍是最主要的症结所在。人们对于没有先例可循的中国区际司法的艰巨性已有共识;但需要指出的是,实践中对一些民商事合作问题过度的政治化解读可能会限制理性和创造性探索的空间,亦与经济全球化中冲突法发展趋势相违。

### 关键词：

一国两制;区际司法协助;香港基本法;冲突法

2011年7月1日是香港回归祖国14周年的纪念日。从1997年以来,香港虽然先后经历了亚洲和世界金融危机的冲击,但在中国崛起的背景下,成功地

---

\* 本文标题借用宋代贺铸《蝶恋花》中的一句:“数点雨声风约住,朦胧淡月云来去。”作者以风雨月云借喻在现实不尽如人意时的惆怅心情。本文写作中承香港大学法学院洪侃同学帮助收集了部分资料,特此谨致谢忱。

\*\* 香港大学法学院教授。

实现了平稳过渡,保持了其世界金融商业中心和最自由经济体的地位,<sup>[1]</sup>使“一国两制”从伟大的构想变为现实。

在这一过程中香港与内地的融合不断加强。据 2011 年年初的统计,香港和内地互为对方最大的投资伙伴。<sup>[2]</sup>内地企业已占香港上市公司总数的 42%,占港交所总市值的 57%。<sup>[3]</sup>自 2003 年两地签署《更紧密经贸关系安排》(CEPA)以来,经过每年《补充协定》的不断丰富和深化,CEPA 现已涵盖了全部符合原产于香港标准的货物以零关税进入内地、44 个服务领域、近二百八十项市场开放措施和 10 个贸易投资便利化的合作范畴;<sup>[4]</sup>大陆已有 49 个城市的居民可以以“自由行”方式来港,访港人数已超过 6000 万人次。<sup>[5]</sup>与此同时,内地与香港的跨境婚姻也大幅上升,占到在港登记婚姻的 40% 以上。<sup>[6]</sup>

随着经贸和人员交往日益密切,两地间的合作发展也不断地“体制化”。除了 CEPA 之外,两地间的合作和定位从 2006 年“十一五”规划时的一段话,<sup>[7]</sup>发展到最近“十二五”规划中的四段论述并构成独立篇章,进一步凸显中央政府推动内地与香港深化合作,支持香港提升优势,在国家整体发展中发挥重要作

---

[1] 至 2008 年,香港已成为世界上第十三大贸易体,第十五大银行中心,第六大外汇交易市场及亚洲第三大股票市场。大珠三角商务委员会:《香港在国家经济发展中的角色与定位建议报告》,2010 年 9 月,第 8 页;《香港经济自由度 17 年夺冠》,载《明报》(香港)2010 年 1 月 13 日。

[2] 参见李海元:《在港中资企业资产近 7 万亿港元,员工总数达 132 万人》,载《人民日报》(海外版)2011 年 3 月 30 日。

[3] 参见魏杨:《中国内地企业已占香港上市公司 42%》,载 <http://www.chinanews.com/stock/2011/03-25/2929502.shtml>,2011 年 3 月 25 日访问。

[4] 参见香港署理行政长官曾俊华 2010 年 11 月 15 日在 2010 年内地与香港关于“建立更紧密经贸关系的安排”宣讲会上的致辞。

[5] 参见香港政府工业贸易署新闻公报,《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》宣讲会,2010 年 11 月 15 日。

[6] 参见香港政府统计处资料,转引自《中港婚姻大跌三分之一》,载《苹果日报》(香港)2009 年 7 月 31 日。

[7] 参见中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要,2006 年,第 43 段。

用的期望。<sup>〔8〕</sup>与此同时,香港在 CEPA 框架下,开展与广东省深化合作“先试先行”,积极参与深圳的“深港共建”,与广东和澳门的“大珠三角”发展和与内地九省和两个特别行政区间的“泛珠三角”合作,都使香港与内地的“一体化”不断增添新的内容和活力。<sup>〔9〕</sup>

这种前所未有的合作与融合既为内地和香港法律关系的互动,特别是民商事司法协助,提出了强烈的诉求,也成为推动这方面发展的巨大动力。据最高人民法院的统计,在 1995 年全国法院共受理涉港澳台及海商案件 6619 件;<sup>〔10〕</sup>而到 2006 年至 2009 年的 4 年里,全国各级人民法院审理的涉港澳台一审和二审案件已分别达到了 42064 件和 8502 件。<sup>〔11〕</sup>在这一背景下,本文期望对香港回归以来两地民商事司法协助进行一些总结回顾,检视和梳理已经取得的进展和面临的挑战。本文认为,香港回归 14 年来,两地虽然在民商事司法协助方面取得了一些重要进展,但还远不能满足和适应两地发展密切关系的需要,这种机制的滞后甚至可能成为日后两地进一步融合的障碍;而造成这一现状的原因是复杂的,它也是两地司法体制间相互了解、建立互信必经的一个阶段。

## 一、对香港回归后两地民商事司法协助进程的简要回顾

早在香港回归以前内地就已有不少对区际司法协助研究的论著,其中以黄进教授的研究成果最有代表性。他在 20 世纪 90 年代初期就指出“一国两制三个法域四个地区”的现实使中国正在进入多元化复合型法律体制的时代,并指

---

〔8〕 参见中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要,2011 年,第十四篇,第 57 章。

〔9〕 参见王文:《香港与内地经济多层次融合》,载《镜报》(香港)2010 年 7 月号;Zhang Xianchu, “Hong Kong in Cross-Border Economic Integration under CEPA, the Greater Pearl River Delta and the Pan-Pearl River Delta: Legal and Institutional Challenges”, in Joseph Y. Cheng (eds.), *Guangdong: Challenges in Development and Crisis Management*, City University of Hong Kong, 2010, at 193-231。

〔10〕 参见最高人民法院 1996 年工作报告,1996 年 3 月 12 日。

〔11〕 参见陈菲、邓伽:《中国法院将调整格局加强涉外商事案件审理》,载 [http://news.xinhuanet.com/legal/2010-02/01/content\\_12914930.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2010-02/01/content_12914930.htm), 2010 年 2 月 2 日访问。

出这种区际司法合作因没有先例而具有特别的挑战性。<sup>[12]</sup>然而,这一阶段不少内地学者的讨论中都或多或少地反映出对回归后在一个主权国内发展区际司法协助较为乐观的态度,并指出了一些有利条件,认为很多问题都可务实协商解决。<sup>[13]</sup>而香港的一些专业人士则持相对审慎的态度,认为香港回归后,内地与香港区际司法协助安排多半是原有模式的延续,不可能有很大的突破。<sup>[14]</sup>

尽管《香港特别行政区基本法》(以下简称《基本法》)第 95 条明确规定香港特别行政区可与全国其他地区的司法机关通过协商依法进行司法方面的联系和相互提供协助,香港回归后首先经历的是一段“法律真空期”。由于回归,原来香港基于英国治权可以与内地共同适用的《海牙司法文书送达公约》(以下简称《海牙送达公约》)和《联合国承认和执行外国仲裁裁决的国际公约》(以下简称《纽约公约》)等都不能再继续使用,而需要在“一国两制”下建立新的司法协助框架。在这一段“法律真空”期内,两地的司法协助陷于停顿状态,以至于出现了回归前在两地间可按《纽约公约》相互认可和执行的仲裁裁决却因回归后无法可依,而在两地均遭遇拒绝承认和执行的尴尬局面。<sup>[15]</sup>

这一状况直到内地最高人民法院和香港高等法院作为香港特别行政区代表于 1999 年 1 月 14 日在深圳签署了两地《关于相互委托送达民商事司法文书的安排》(以下简称《送达安排》)之后才开始有所改善。《送达安排》的意义不

[12] See Jin Huang, Andrew Xuefeng Qian, *One Country, Two Systems, Three Law Families, and Four Legal Regions: The Emerging Intern-Regional Conflicts of Law in China*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 5 (1995), pp. 289 - 328.

[13] 参见戴琼:《论内地与香港两地司法协助的方法和途径》,载《政法学刊》1999 年第 1 期;黄瑞、张东理:《内地与香港民商事司法协助若干问题研究》,载《南昌大学学报》(哲社版)1998 年第 1 期;刘兴桂:《港澳与内地的区际司法协助的初步研究》,载《广州大学学报》(综合版)1996 年第 3 期。

[14] 参见廖绮云:《香港回归对中国内地与香港司法协助的影响》,载《港澳经济》1997 年第 12 期。

[15] 香港拒绝的案件为 Ng Fung Hong v. ABC [1998] IHKC 213; 内地山西省太原市中级人民法院中止了德国鲁尔公司提出的执行香港仲裁裁决的申请审理,参见李健:《内地与香港关于相互执行仲裁裁决的安排评析》,载沈四宝主编:《中国投资法律指南》(第一辑),法律出版社 1999 年版,第 43 页。

仅在于其在两地法院间建立了可相互委托送达司法文书的渠道,使《基本法》第95条之规定具体付诸实施,而且内地最高人民法院和香港当局直接协商,订立协定确立了香港回归后两地民商事司法协助的基本模式,解决了长期以来存在的区际司法协助应以何种方式进行的争议。<sup>[16]</sup>内地最高人民法院直接与香港特别行政区签订司法协助协议,这一做法既尊重了香港的高度自治和普通法传统,又可使合作机制在法域平等的基础上具有简单灵活、有效务实的空间。可以说,《送达安排》的订立开启了具有中国特色区际司法协助的实践。<sup>[17]</sup>

其后内地最高人民法院和香港律政司于1999年6月21日在深圳签署的《关于相互执行仲裁裁决的安排》(以下简称《仲裁安排》),使两地间的司法合作在《送达安排》的基础上又有了新的进展。《仲裁安排》不仅尽量采用《纽约公约》的内容,保持两地合作规则的稳定延续性;而且香港政府根据《仲裁安排》对原香港《仲裁条例》进行了修订,在原有“(纽约)公约裁决”、“外国裁决”和“本地裁决”的分类中加入了关于“内地裁决”的规定。<sup>[18]</sup>这一修订使区际司法协助第一次正式进入香港成文法例,不仅结束了这一领域的法律空白,也对香

[16] 对开展区际民商事司法协助的模式,曾先后提出的方案有各省高级人民法院作为对等主体与港澳订立司法协助协议,参见严励:《内地与香港特区司法协助问题研究》,载《上海市政法管理干部学院学报》2000年第2期;最高人民法院民庭和经济庭联合起来与港澳特别行政区签订司法协助协议,参见胡振杰:《我国区际司法协助的现状与前瞻——赴特区法院调研后的思考》,载《法学评论》1993年第3期;中央授权广东、福建等沿海开放省区高级人民法院与港澳签订司法协助协定,参见前注13,戴琼文;广东省可享有与港澳开展司法协助较大自主权,而内地其他省市与港澳的司法协助则由中央主管,参见前注13,刘兴桂文;内地各省市与港澳订立司法协助协定,然后把内地省市分成4~5片,每片有一指定中心机关,代表本片进行司法协助,参见余先予:《内地与港澳地区司法协助方式的选择》,载《法学》1990年第11期;把原广东省和香港订立的《委托代为送达民商事司法文书协议》内容扩大,范围延展到内地各省市,并在内地与港澳台间相互签订司法协助协议,参见江辉:《论解决中国区际司法协助的途径》,载《法律科学》1991年第2期;在内地设立司法协助中心或是设立有港澳地区代表参加的“中国区际司法协助委员会”,参见詹美松:《我国内地和港澳台地区民商事司法协助若干问题初探》,载《法学评论》1992年第2期。

[17] 参见董立坤:《论我国区际司法协助的模式及其特点》,载《深圳大学学报》(人文社会科学版)2000年第1期。

[18] 参见香港《仲裁条例》(香港法例第341章),第40B条,第40C条和第40F条等。

港发展成为国际商业争端解决中心具有重要意义。<sup>[19]</sup>

就区际司法协助而言,迄今最具实质性意义的进展当属 2006 年 7 月 14 日内地和香港签订的《关于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》(以下简称《判决安排》)。《判决安排》的签订使两地间就此进行的长达 5 年的磋商终于取得了具体的成果,也广泛吸收借鉴了 2005 年《海牙协议选择法院公约》(以下简称《海牙法院公约》)的规定。<sup>[20]</sup>更为重要的是,《判决安排》在长期困扰两地的“内地判决终局性”的问题上达成了共识,取得了突破。由于内地《民事诉讼法》中规定有申诉、抗诉和再审的审判监督程序,香港法院长期以来在判例中认为内地的司法裁决没有“终局性”。<sup>[21]</sup>在《判决安排》中没有提及“终局性”,而是使用了“具有执行力的终审判决”的概念。<sup>[22]</sup>《判决安排》订立后,香港政府为此专门制定了《内地判决交互强制执行条例》,并于 2008 年 8 月 1 日正式生效。<sup>[23]</sup>

最近在香港三级法院审理杨军和马琳离婚案中,<sup>[24]</sup>都提出了香港原《婚姻

---

[19] See Xianchu Zhang, *The Agreement between Mainland China and the Hong Kong SAR on Mutual Enforcement of Arbitral Awards: Problems and Prospects*, Hong Kong Law Journal, Part 3 (1999), pp. 463–485; 本文的中译本见《仲裁与法律》2002 年第 2 期,第 26 ~ 53 页。

[20] 参见香港律政司司长黄仁龙资深大律师曾特别指出,《海牙法院公约》对《判决安排》的影响及至对香港与内地司法协助提供的帮助“超过我们的想象”,见律政司司长在海牙国际私法会议第三届亚太区会议开幕典礼的致辞,载 [http://info.gov.hk/gia/general/200809/24/p200809240282\\_print.htm](http://info.gov.hk/gia/general/200809/24/p200809240282_print.htm), 2008 年 9 月 24 日访问。

[21] 这方面的判例有 *Chiyu Banking Corp. Ltd. v. Chan Tin Kwun*, [1996] 2 HKLR 395; 林哲民对林志涛案, CACV 354/2001 (中文判决); 林哲民对张顺连案, CACV 1046/2001 (中文判决); 李佑荣与李瑞群案, CACV/159/2004 (中文判决) 等案。

[22] 参见《判决安排》,第 2 条。

[23] 参见香港法例第 597 章。相关的讨论见曾宪薇:《内地与香港在交互强制执行判决方面的新一页》,载《香港律师》2008 年第 7 期;张宪初:《步入新阶段的香港内地民商事司法合作》,载《广东外语外贸大学学报》2008 年第 5 期。

[24] See *ML v. YJ*, [2008] 3 HKLRD 412; *ML v. YJ*, CACV 89/2008 (2009); and *ML v. YJ*, FACV No. 20 of 2009 (2010).

法律程序与财产条例》<sup>[25]</sup>过时的问题。因原该条例规定,香港法院对于离婚财产分配进行裁决的权利须与其对离婚案件的管辖权相联系;如一方当事人在香港以外的法域取得离婚判决,香港法院则无权处理当事人就经济济助等问题提出的请求。<sup>[26]</sup>在这一案件中,男方在深圳取得离婚判决后,香港法院依旧例即无权对女方在香港提出的经济济助问题进行审理。为应对这一情况,香港政府在本案终审前即启动了对该条例的修订,并于2011年3月1日正式实施。新的条例赋予香港法院在域外法院作出离婚、婚姻无效或分居裁决后,对相关经济济助问题进行审理的管辖权和裁判权,解决了相关法律滞后于现实的问题,使香港法院能更为灵活地应对回归后跨境婚姻中的问题。<sup>[27]</sup>最近,香港律政司黄仁龙司长亦指出,香港律政司已经和内地最高人民法院就涉及跨境婚姻相关判决承认和执行的机制进行了初步讨论,正在积极进行研究,争取创建新的合作机制。<sup>[28]</sup>

在与内地民商事关系一体化程度不断提高,司法互动面临问题日益复杂的情况下,香港法院特别是上诉法院和终审法院一直努力秉持专业公正的态度,以使跨境司法问题能够得到较好解决。在 *First Laser Ltd. v. Fujian Enterprises (Holding) Co. Ltd. and Jian An Investment Ltd.* 一案中,<sup>[29]</sup>关键问题是争议双方签署的4个股份转让协议的有效性。在本案原告在香港提出诉讼之后,被告亦在福建省高级人民法院起诉。在福建省高级人民法院2003年7月作出对本案原告不利判决后,原告进一步向内地最高人民法院上诉。最高人民法院于2004年12月作出终审判决,认定外商企业股份转让受中国法律管辖,且须经有关部门审批;而未经审批的有关转让协议无效。而香港高等法院原讼庭杜淮峰法官在香港审理本案时,却认为内地最高人民法院的判决不产生禁制的效果。他称内地最

[25] 参见香港法例第192章。

[26] 同上注, s. 25。

[27] 对这一《条例》修订的讨论,参见张宪初:《香港〈婚姻法律程序与财产条例〉修订对跨境离婚案件的影响》,载赵秉志、赵国强主编:《赃款赃物跨境移交、私营贿赂及毒品犯罪研究》,未版书。

[28] 参见香港律政司司长2010年7月6日在上海会见传媒谈话全文,载 <http://www.boj.gov.hk/chi/public/pdf/2010/pr20100706cl.pdf>, 2011年3月25日访问。

[29] See CACV 126/2008 (2011)。