

中国多边区际民商事 判决承认和执行安排 ——对解决四大难题的建议

黄 洁

摘 要：在中国实现判决的自由流动的关键是建立一个多边区际民商事判决承认和执行安排，以取代现有的两大双边安排。本文首先分析了中国区际判决承认和执行的现状；然后，论证了区域经济一体化要求在陆港澳之间建立一个多边判决承认和执行安排，并且这个安排可以扩大到中国台湾；最后通过和美欧区际判决承认和执行法比较研究的方式，提出如何解决建立这个多边判决承认和执行安排面临的四大最严峻的挑战：大陆的社会主义法和港澳的资本主义法的冲突、大陆法和普通法之间的冲突、薄弱的区际相互信任和欠缺可以受理来自三个法域案件的终审法院。

关键词：区际；判决的承认；执行

中图分类号：D913 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2010)06-0061-09

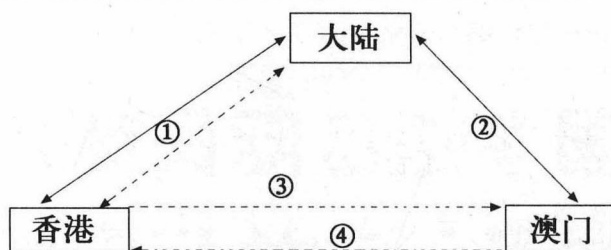
目前在陆港澳之间的区际判决承认和执行体系是由以双边安排形式建立的区际法和各法域单独制定的立法组成的。双边区际法指的是《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排（以下简称“大陆—澳门安排”）》和《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排（以下简称“大陆—香港安排”）》。这两大安排建立了中国区际判决承认和执行的基本框架。没有被这两大安排涵盖的判决的承认和执行只能根据各法域制定的地方立法进行，这些立法包括大陆的民事诉讼法和相应的司法解释、澳门民事诉讼法典^①和香港的普通法。^②以下图示展现了目前陆港澳之间的区际判决承认和执行体系。

现有的两个安排值得称道但是却不令人满意，因为它们之间差别很大，而且减小这些差别绝非一蹴而就。此外，在香港和澳门之间不存在判决承认和执行的安排，所以它们之间的判决承认和执行由各法域的地方立法规范。因此，在一个法域赢得判决的当事人不得不根据不同的地方法律来申请承认和执行判决，这既耗时又耗财。并且，《大陆—香

收稿日期：2010-09-08。

基金项目：本文为上海市教委第五期重点学科国际贸易法学科项目（No.J51204）成果。

作者简介：黄洁，上海对外贸易学院法学院讲师，美国杜克大学法学院法学博士，研究方向：国际私法和国际贸易法。



(实线代表双边区际法, 虚线代表每个法域的地方立法)

①在大陆和香港之间, 被《大陆—香港安排》涵盖的判决可以根据安排进行承认和执行, 其他判决的承认和执行根据两地的地方立法进行。

②在大陆和澳门之间, 判决根据《大陆—澳门安排》进行承认和执行。

③香港根据普通法承认和执行澳门判决。

④澳门根据《澳门民事诉讼法典》承认和执行香港判决。

港安排》的范围非常狭窄。在这个安排之外的判决也不得不根据地方法律来执行。由于大陆和香港对这些判决的承认和执行不存在互惠, 在实践中, 大陆法院会拒绝承认和执行这些判决。香港法院认为大陆的判决不具有终局性,^⑤所以也会拒绝承认没有被《大陆—香港安排》涵盖的大陆的判决。总而言之, 在大陆和香港之间判决的承认和执行仍然有大量的问题没有解决。

从根本上解决所有的区际判决承认和执行困难的方法是把现有的两个安排发展成为一个大陆、香港和澳门之间的多边安排, 并且这个多边安排有可能扩展到中国台湾。

这个范围广泛的多边判决承认和执行安排有助于实现当事人之间权利和义务的稳定, 有效率的配置司法资源, 并且促进三法域的经济交流。^⑥更重要的是, 建立这个多边判决承认和执行安排可以促进三法域之间的经济一体化。

韩德培和黄进教授指出中国区际冲突具有不同于其他国家的区际冲突的四大挑战: 社会主义制度和资本主义制度的冲突; 大陆法系和英美法系的冲突; 各法域所签署的国际条约之间的冲突; 不存在区际最高法院协调和发展区际冲突法。^⑦在这四大挑战中, 针对判决承认和执行而言, 笔者认为社会主义制度和资本主义制度的冲突已经随着大陆对民商事法律的改革而大幅度减少。并且由于海牙国际私法协会制定的绝大多数公约,^⑧包括《海牙选择法院公约》, 都不会适用于大陆和港澳之间。^⑨在判决承认和执行领域, 除了《国际油污损害民事责任公约的1992年议定书》适用于三个法域外, 在陆港澳之间并不存在国际条约之间的冲突。但是不可忽视的是, 三大法域之间相互信任的缺失是区际民商事判决承认和执行的一大阻碍。所以, 下文将论述如何解决余下的社会主义制度和资本主义制度的冲突、大陆法系和英美法系的冲突、如何增进法域之间的相互信任和解决没有区际最高法院的问题。

一、社会主义制度和资本主义制度的冲突

1. 社会主义制度和资本主义制度的冲突大幅度减少 大陆建立了社会主义制度但是香港和澳门属于资本主义社会。韩德培和黄进教授认为社会主义制度和资本主义制度的冲突让我国的区际法律冲突比外国的区际法律冲突更加错综复杂。但是, 需要注意的是这一观点是韩德培和黄进教授在1989年提出的。在中国经过20多年的改革开放后, 世界已经广

泛认可大陆在改革民商法律制度方面取得了举世瞩目的进步。^⑧特别是2001年大陆加入WTO后,在与贸易相关的领域,大陆的社会主义法律和建立资本主义制度的其他WTO成员(包括香港和澳门)的法律之间的差别已经显著减少。为了履行对WTO的承诺,大陆采取了“全面的措施(sweeping measures)”改革民商事法律和司法解释。^⑨大陆在履行WTO义务方面已经获得了举世公认的成绩。^⑩在许多方面,大陆的改革措施已经超越它对WTO的承诺。^⑪至今为止,大陆的商法,总的来说已经符合市场经济的原则,例如非歧视、市场准入、公平竞争、透明度和国民待遇。^⑫既然大陆的民商事法律和资本主义社会的民商事法律符合同样的市场经济原则,大陆没有理由拒绝承认和执行在该资本主义法域做出的民商事判决。

因此,在民商事领域,资本主义和社会主义法的差异,即使存在,也已经大幅度减少,所以不应该成为反对建立一个多边判决承认和执行安排的理由。大陆的社会主义法院应当承认和执行资本主义的香港和澳门法院做出的判决,反之亦然。

2. 如何解决余下的社会主义制度和资本主义制度在判决承认和执行方面的冲突 当判决的一方当事人是大陆的某政府部门的时候,资本主义和社会主义的冲突可能会引起两大重要的问题:第一,大陆的法院是否会认为这种判决属于“民商事”判决;第二,大陆的法院是否会用公共政策保留来拒绝承认和执行判决?

在大陆,“民商事”争议意味着私主体之间的争议,包括自然人、法人、自然人和法人之间的争议。^⑬“行政争议”指的是私主体与行使公共权力的政府部门之间的争议,^⑭例如,如果一个判决涉及当事人A和B,特别当B是一个行使公共权力的政府部门的时候,A被法律要求以B单方面制定的价格、地点或者程序使用B的服务或者设备。“民商事”和“行政”争议之间的区别在于:前者是平等主体之间的争议,后者的主体之间不平等。但是当案件牵涉事业单位的时候,这两个概念的界限可能不清晰。事业单位是大陆政府所有的法人,旨在推进教育、科学和技术、文化和卫生事业。学校、医院、出版社和电视台是典型的事业单位。因为它们的非盈利性质,它们不同于国有企业。但是在事业单位和政府部门之间有时候没有清晰的界限,因为前者也可能行使公共权力。例如证监会是一个事业单位,但是它行使公共权力。^⑮关于判决的承认和执行,一个棘手的情况是一个姐妹法域的法院做出的不利于大陆的公立医院的判决,或者因为大陆的某公立学校的教师由于过失导致学生的人身伤害,一个姐妹法域的法院做出的不利于该教师的判决。根据大陆法律,医院和学校要对它们的过失承担责任。^⑯由于公立医院和学校是事业单位,所以最终是政府支付对其不利的判决。当涉及判决的承认和执行时,大陆的法院是否会认为这种判决不属于“民商事”判决呢?

欧洲法院(European Court of Justice)在Volker Sonntag v. Hans Waidmann一案中面临类似的问题,这个案子对大陆的法院很有参考价值。在该案中,因为老师的过失,一个德国学生在一次学校组织的到意大利的游玩活动中受伤。^⑰德国法院利用先行裁决制度询问(preliminary reference)欧洲法院,若一个公务员被要求对失职造成的他人伤害承担个人责任,这是否是《布鲁塞尔公约》涵盖的民事纠纷?^⑱欧洲法院回答“是”,因为尽管在公立学校工作的老师是公务员,他并不行使公共权力,这是因为老师的行为并未超出调整私人主体之间关系的规则,并且公立学校和私立学校中工作的老师对学生承担的职责是一样的。^⑲欧洲法院还认为,老师的赔偿义务由公法规范的社会保险覆盖,和判决是

否是民商事性质没有关系,因为该案民事诉讼的基础(侵权行为)并不受到存在公共保险的影响。²⁹

尽管中国的情况和欧盟不同(例如,在公立学校工作的老师不是公务员),这个案子仍然能给中国两大有价值的启示。第一,一个判决绝对不能仅仅因为涉及大陆的事业单位就被认定为不属于民商事的。只有在充分的证据证明这个单位实际行使政府部门的职权的时候,一个被申请承认和执行判决的法院才可以把判决认定为行政判决。第二,是否是政府最终偿付事业单位的债务,和认定判决是否是民商事没有关系。

就判决的承认和执行而言,解决社会主义制度和资本主义制度冲突的第二个问题是大陆法院是否应当仅仅因为港澳判决对大陆的政府部门不利,就用公共政策保留来拒绝承认和执行该判决。目前为止,没有案例表明大陆曾经承认和执行以政府部门作为债务人的民商事判决。这种状态是否应当在区际判决承认和执行中继续下去呢?2006年最高人民法院对安徽高级人民法院的一份复函有助于回答这个问题。³⁰这份复函的焦点是执行一份以大陆的政府机构为债务人的仲裁裁决是否违反了大陆的社会和公共利益。³¹该案涉及一家香港公司和一个大陆的政府部门。后者投资了1.05亿元人民币从前者处购买一个设备,但是该设备并未如设计的那样运行。中国国际经济贸易仲裁委员会作出裁决认为设备未如期运行不是香港公司的责任,因此裁决不利于该政府部门。安徽高院认为政府部门在这个项目中进行了大量的投资却血本无归,所以以违反社会和公共利益为由拒绝承认和执行裁决。但是,最高人民法院认为以违反社会和公共利益为由拒绝承认和执行这个裁决是不成立的,因为社会和公共利益指的是一国根本的法律秩序。在本案中,当事人签订并且履行了一份合同,这并没有违反社会和公共利益。此外,昂贵设备被弃置不用并不是承认和执行仲裁裁决的结果。更重要的是,最高人民法院认为一个政府项目的失败和违反社会和公共利益之间没有任何联系。因此,这份裁决需要被执行。这份答复并没有宣布大陆在未来会广泛地承认和执行以政府机构为债务人的判决。但是在答复中,最高人民法院并没有将它对社会和公共利益的解释局限于承认和执行仲裁裁决。大陆的法院应当参照复函来审理区际判决承认和执行案件,这有助于缓解港澳认为大陆可能滥用公共秩序保留以在民商事案件中保护政府部门的担忧。

二、大陆法系和英美法系之间的冲突

大陆和澳门深受大陆法系的影响,香港属于英美法系,这两大法系之间的差异从两个方面让中国的区际判决承认和执行复杂化。

第一,在不同的法系中同样的术语可能有不同的含义。对终局性(finality)的解释是典型的例子。在大陆,一个终局判决不能被上诉但是可以被重审。但是香港法院认为即使针对某判决的上诉正在进行中,该判决也是终局的;可是如果这个判决可以依据大陆的民事监督程序重审,该判决就不具有终局性。《大陆—香港安排》采用了一个双方都接受的自行完备式定义(autonomous definition)调和了陆港之间的分歧。³²根据这个定义,大陆可能被重审的判决和香港可能被上诉的判决都可以得到承认和执行。

第二,某些术语仅仅存在于一个法系中,在另一个法系中并不存在。例如,欺诈是香港法中拒绝承认和执行的理由之一。但是在《大陆—香港安排》制定之前,欺诈在大陆法中被公共政策所涵盖的,即欺诈并没有明示存在于大陆承认和执行判决的法律中。遗

憾的是,大陆2008年为实施安排而颁布的司法解释没有明确“欺诈”的含义。因此大陆面临着如何将英美法中的欺诈概念融入大陆法系中。一个解决方法是将大陆《民法通则》中的“欺诈行为”的概念^⑤扩展到承认和执行判决领域中。但是,这个概念不包括审判人员的欺诈行为,所以它比香港法中的欺诈概念要狭窄。结果会导致上文所说的同一个术语在不同的法系中含义不同的问题。

另一个解决方法是大陆接受香港法对欺诈的定义。根据香港普通法和成文法,^⑥欺诈必须是申请执行判决的一方当事人的行为或者做出判决的法院的行为。^⑦例如,欺诈包括一方当事人提供的虚假证据,并且此证据被做出判决的法院接受,^⑧欺诈也包括一方当事人在做出判决的程序中通过暴力等不法手段恐吓另一方当事人,^⑨或者做出判决的法官收受贿赂,即便申请承认和执行判决的那一方当事人没有涉嫌行贿。^⑩值得注意的是,如果一个判决涉嫌被香港的欺诈概念所涵盖的行为,大陆的法院往往会以公共秩序保留来拒绝承认这个判决。所以,大陆接受香港法中的欺诈概念并非不可能。但是,大陆可能会以香港法中的欺诈概念源自不计其数的判例法而不是一个清晰的成文法为由,来拒绝接受该概念。^⑪在大陆看来,判例法缺少体系使人混淆。并且,香港法院可以参照英国的案例法来解释何为“欺诈”。^⑫很难让大陆接受一个内容可能根据英国法院的判例而演化的普通法概念。因此,最好的解决方法是在多边判决承认和执行安排中给欺诈一个自行完备式定义。

终局性和欺诈的例子都证明了采纳自行完备式定义是协调大陆法系和普通法系差异的好办法。自行完备式定义指的是对一个区际安排中采用的术语不应当依据一个或者多个相关的地方法律来解释,相反,首先也是最重要的,该术语应当依据该区际安排来解释。适用自行完备式定义来解释区际安排中的术语有重要的意义。它能避免该安排的解释根据所依据的不同的地方法律有所不同,能增加安排解释的确定性和可预见性,能够简化解释安排的程序,还能确保以安排制定者预定的方式实施。

三、薄弱的区际相互信任

判决的自由流动取决于各法域之间的相互信任。可是,即使港澳在10年之前已经回归祖国大陆,区际相互信任仍然有待提高。例如,在签订《大陆—香港安排》之后,香港商界已经对可能让香港的商人受害于通过欺诈取得的大陆判决深表担忧。^⑬这种担忧在大陆之外由来已久,其追根溯源来自对大陆司法体系中存在司法不独立和地方保护主义等问题的批评。不能忽视的是,一个最近做出的权威实证研究发现在经济发达的珠江三角地区这些问题并不广泛存在。^⑭并且,在大陆,并不是每个法院都可以审理涉及其他法域的案件。对于基层人民法院而言,只有那些位于经济和技术开发区的法院可以受理一审涉外和涉港澳的案件,这些法院的审理水平和声誉通常比其他基层人民法院更好。^⑮《大陆—香港安排》把大陆的基层人民法院的判决局限于位于经济技术开发区的法院,^⑯旨在减少其他法域对大陆判决质量的担忧,这是一个值得多边判决承认和执行安排采纳的做法。

因此,如果判决债务人提出大陆司法系统存在缺陷,香港法院不能因此就以欺诈拒绝承认和执行大陆判决。^⑰相反,判决债务人必须用有说服力的证据“确切地指出本案涉及的欺诈问题”^⑱至少在表面上(*prima facie*)证明欺诈确实存在。^⑲香港有些权威案例认为即便做出判决的法院已经审理认定欺诈不存在,香港法院在判决的承认和执行阶段仍然能够重

新审理同样的欺诈抗辩。^⑧但是, 审理 Wang Hsiao Yu v Wu Cho Ching 一案的香港法院采纳了一个更值得称道的方法。在此案中, 法院认为当欺诈已经被做出判决的台湾法院充分彻底的审理之后, 香港法院不应当在承认和执行判决阶段重新审理同样的欺诈抗辩。^⑨这个结论也应当适用于大陆判决。类似的, 如果做出判决的香港法院已经审理了欺诈问题, 在判决的承认和执行阶段大陆法院不应当以欺诈为由拒绝承认和执行判决。这个方法有助于增进区际相互信任。

还有一个重要问题是, 若判决债务人没有在做出判决的法院中主张欺诈抗辩, 但是他在承认和执行判决的程序中提出这一抗辩, 被要求承认和执行判决的法院是否应当对该判决进行实质重审。回答应当是否定的, 因为实质重审会极大地破坏区际互信。英国高等法院 (Queen's Bench) 在一起承认和执行法国判决的案件中面临着同样的问题, 在该案中法国判决的败诉方主张胜诉方是通过欺诈赢得判决的。^⑩英国法院仔细区分了在欧盟国家中和在欧盟外做出的判决。^⑪法院认为如果某判决的败诉方对在欧盟国家中做出的判决提出欺诈抗辩, 英国法院应当首先考虑在做出判决的国家中是否存在救济, 如果回答是肯定, 法院应当让败诉方到该国寻求救济。^⑫在任何情况下, 法院都不能对判决进行实质审查。^⑬该案给中国提供了很有价值的经验: 被要求承认和执行判决的法院应当严格遵守不对案件进行实质审查的原则, 因为该原则能够促进区际相互信任。如果判决败诉方没有在做出判决的法院提出欺诈抗辩, 被要求承认和执行判决的法院应当避免对判决进行实质审查。它应当建议败诉方到做出判决的法域提起上诉或者申请重审。

除了对大陆法院系统的不信任, 薄弱的区际相互信任也来自各法域的法律体系之间的差异。^⑭简而言之, 3 个法域不太熟悉各自的法律也是造成它们不相互信任的原因。所以, 改善区际交流也是至关重要的。《大陆—澳门安排》对此进行了有价值的尝试。它允许被要求承认和执行判决的法院直接联系做出判决的法院来确定判决的真实性。^⑮并且, 安排也要求最高人民法院和澳门的最高上诉法院彼此提供关于执行安排的法律材料, 而且每年通知对方执行安排的结果。这种沟通渠道将大大增进区际信任。但是, 不幸的是, 类似的沟通渠道没有出现在《大陆—香港安排》中。欧盟的“欧洲民商事司法网络 (European Judicial Network in Civil and Commercial Matters)”^⑯为加强区际法律沟通提供了很好的例子。这个网络旨在协助司法合作、信息交换, 和定期在欧盟成员的国家法院之间举行会议。欧盟的作法值得中国借鉴。例如, 目前的一个紧要问题是研究中国区际判决承认和执行的人往往被三地法律体系的多样性所困扰。因此, 中国的各法域可以考虑参考欧洲司法网络的网站, 来协力建立一个中国的网站, 以提供区际法律和各法域的地方法律 (例如民商事实体法、民事诉讼法、判决承认和执行的法律、法律援助、案例法和法院系统的信息)。每个法域还可以建立一个区际判决承认和执行的办公室或者指定一名最高法院的法官或者司法部门的工作人员作为联系点负责区际合作事务。这些举措都是为了让一个法域的公众、法官和律师可以更容易理解并且更方便地获得另一个法域的法律信息, 从而在跨区际诉讼中当事人可以更有效地得到正义的裁判。

四、不存在区际最高法院

大陆的最高人民法院、香港和澳门各自的最高上诉法院, 分别是各自法域的最高法

院。没有区际最高法院存在听取来自三法域的案件。建立这样一个区际法院在短期内难度很大,因为这样做很可能被认为违反了“一国两制”政策。欠缺一个区际最高法院可能使多边区际判决承认和执行的安排受制于各法域的法院不一致的解释。这个问题的解决方法之一是在制定安排的过程中尽量多赋予安排中的术语自行完备式定义。第二个解决方法是各法域的最高法院之间定期交换信息和举行会议,以讨论如何一致解释和适用安排。值得注意的是,美国的区际判决承认和执行涉及50个州,欧盟涉及27个成员国。^⑤若美国最高法院和欧洲法院不存在,很难确保在这么多成员之间实现一致的区际判决承认和执行。但是,即使把中国台湾算在内,中国的区际判决承认和执行最多只涉及4个法域。参与的成员数量少可以显著地让它们之间的合作更加容易。如果4个法域的最高法院或者司法部门有效地通力合作,即使不存在区际最高法院,在中国一致地实施多边安排在理论上是完全可能的。

当然为了让当事人完全放心各法域的法院会一致地解释和适用安排,^⑥从长远来看,中国需要建立一个专门负责一致解释安排的区际司法协助机构。对于建立这个机构,首要问题是该机构是政府还是非政府性质?

这两种性质都值得一试。例如,每个法域的最高人民法院或者司法部可以协作建立一个负责区际协助的委员会。或者,大陆的国际私法协会可以和其他法域的学术团体^⑦合作以促进区际法律交流。因为目前没有一个团体广泛包含来自所有中国法域的成员,另一个合作的渠道是建立一个比较中国法协会。这个协会应当是一个非政府非盈利性质的团体,由来自4个法域的学者、法官和律师的精英组成。它的目的是让区际法律,包括判决承认和执行法,更加清晰和简化。这个协会可以从美国法律协会(American Law Institute)的发展和运作中汲取经验。美国法律协会是一个非政府非盈利性质的团体,^⑧自从1923年建立之后就在调和美国各州的法律方面发挥了非常重要的作用。^⑨该协会通过制定法律重述和示范法的方式来解决涉及政策和社会利益的有争议的问题。值得注意的是,欧洲议会倡导的欧洲法律协会(European Law Institute),以组织“法律政策的制定者、行政主管部门、法官和其他执法者在科学的基础上相互合作”来起草欧洲民商法重述。^⑩这个协会和美国法律协会一样,旨在引导对统一欧洲私法的讨论,起草和更新欧洲私法原则的文本和正式的评论,并且运营一个提供信息的网站。^⑪笔者提议建立的中国比较法协会肯定需要很长的时间才能实现长足的发展,才能像美国法律协会或者欧洲法律协会一样,在一个复合法律体系中对制定区际法律产生影响。中国比较法协会的成功将来自它对中国区际冲突中法律融合的贡献。

五、结 语

中国区际判决承认和执行的最终目标是在现存的两个双边安排的基础上发展出一个多边安排。这个多边安排不但覆盖大陆、香港和澳门,还可以扩展到中国台湾。本文尝试解决建立这个多边安排的最严峻的四大挑战。简而言之,第一,大陆法院不应当在承认和执行判决中偏袒政府部门和事业单位,应当严格地适用公共政策保留。第二,在多边安排中,术语应当广泛地采用自行完备式定义,这可以有效地弥合大陆法系和普通法系的分歧。第三,提高区际相互信任的方法是杜绝承认和执行法院对判决进行实质审查,和增进各法域的法院和司法部门之间的交流和合作。第四,不存在区际最高法院虽然给区际判决承认和执行造成一定的困难,但是这个困难不能被盲目夸大,因为我国的法域数目少,

若4个最高法院或者司法部门通力合作,有可能克服这个困难。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注 释:

- ① 特别是《澳门民事诉讼法典》第1199-1205条。
- ② Hong Kong Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (Cap 319) (以下简称“FJREO”)不适用于大陆和澳门判决的承认和执行。
- ③ Chiyu Banking Corp. Ltd. v. Chan Tin Kwun, [1996] 2 H.K.L.R. 395 (H.C.). 并不是所有的香港法官都赞同 Chiyu 的观点,就反对派观点参见 Li You Rong v. Li Rui Qiong, CACV 159/2004, para 81。
- ④ 参见 R A Brand, “Recognition of Foreign Judgments as a Trade Law Issue: The Economics of Private International Law”, in J Bhandari and A Sykes (eds), *Economic Analysis of International Law: Comparative and Empirical Perspectives* (Cambridge, Cambridge University Press, 1997) 592-641。
- ⑤ 韩德培和黄进:中国区际法律冲突问题研究,载《中国社会科学》1989年第1期第116-117页。
- ⑥ 在香港回归祖国后仍然适用于香港的海牙公约是: Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions, Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legislation for Foreign Public Documents, Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations, Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition。在澳门回归祖国后仍然适用于澳门的海牙公约是: Convention of 1 March 1954 on civil procedure, Convention of 24 October 1956 on the law applicable to maintenance obligations towards children, Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants, Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legislation for Foreign Public Documents, and Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction。参见 <http://cn.io.gov.mo/Legis/International/1/14.aspx>。
- ⑦ 参见 Hong Kong Legislative Council Paper No. CB(2) 722/01-02(04) para 18, December 20, 2001。
- ⑧ 认可大陆在改革民商法律制度方面取得了举世瞩目的进步的外国文献包括 Zonglai Wang & Bin Hu, China's Reform and Opening-up and International Law, 9 CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 193, 193 (2010); Karen Halverson Cross, China's WTO Accession: Economic, Legal, and Political Implications, 27 B. C. INT'L & COMP. L. REV. 319, 347-48 (2004); DEBORAH Z. CASS, BRETT GERARD WILLIAMS & GEORGE ROBERT BARKER, CHINA AND THE WORLD TRADING SYSTEM: ENTERING THE NEW MILLENNIUM 83-174 (2003); NICHOLAS R. LARDY, INTEGRATING CHINA INTO THE GLOBAL ECONOMY 32-62 (2002)。
- ⑨ JiangYu Wang, The Rule of Law in China: A Realistic View of the Jurisprudence, the Impact of the WTO, and the Prospects for Future Development, SINGAPORE JOURNAL OF LEGAL STUDIES 347, 378 (2004)。
- ⑩ Nicholas Calcina Howson, China and WTO Liberalization of the Securities Industry: Le Choc Des Mondes or L' Empire Immobile? 3 ASIA POLICY 151, 151-185 (2007)。
- ⑪ Donald C. Clarke, China's Legal System and the WTO: Prospects for Compliance, 97 WASHINGTON UNIVERSITY GLOBAL STUDIES LAW REVIEW 97, 97-98 (2005)。
- ⑫ Cao Jianming, WTO and the Rule of Law in China, 16 TEMP. INT'L & COMP. L.J. 379 (2002)。For harmonization between Mainland law and the WTO law, 参见 Graham Mayeda, A Normative Perspective on Legal Harmonization: China's Accession to the WTO, 38 U.B.C. LAW REVIEW 83, 122 (2005)。
- ⑬ 大陆《民法通则》的第2条。

- ⑭ 大陆《行政诉讼程序法》的第12条。
- ⑮ 参见《国务院办公厅关于印发中国证券监督管理委员会职能配置、内设机构和人员编制规定的通知》
<http://www.csrc.gov.cn/n575458/n6807967/n6808047/6808210.html>。
- ⑯ 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的第7条和《医疗事故处理条例》的第52条。
- ⑰ Case C-172/91 Volker Sonntag v. Hans Waidmann [1993] ECR I-1963, 第3段。
- ⑱ 上引第10段。
- ⑲ 上引第21, 22, 24和25段。
- ⑳ 上引第27和28段。
- ㉑ 《最高人民法院关于是否裁定不予执行中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁裁决的复函》，民四他字[2005]第45号，2006年1月23日 <http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI/zcfg/zh/sfjs/P020061008639050623050.pdf>。
- ㉒ 大陆《民事诉讼法》第258条。
- ㉓ 《大陆-香港安排》第2条。
- ㉔ 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第68条。
- ㉕ 参见 § 6(1)(a)(iv) of the FJREO。
- ㉖ G Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (Hong Kong: Sweets & Maxwell Asia; St. Paul, Minn.: West Group, 2005), 564。
- ㉗ Birch v Birch [1902] P130 at 137-138。
- ㉘ Jet Holdings Inc v Patel [1990] 1 QB 355, [1989] 2 All ER 648。
- ㉙ 前引26, Johnston, 第564页。
- ㉚ WFM Motors Pty Ltd v Malcolm Maydwell [1995] HKLY 1047, Owens Bank Limited v Bracco [1992] 2 AC 443, [1992] 2 All ER 193。
- ㉛ 前引26, Johnston, 第567-69页。
- ㉜ Xianchu Zhang & Philip Smart, *Development of Regional Conflict of Laws: On the Arrangement of Mutual Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters between Mainland China and Hong Kong SAR*, 36 HONG KONG L. J. 553, 578 (2006)。
- ㉝ X He, "Enforcing Commercial Judgments in the Pearl River Delta of China" (2009) 57 The American Journal of Comparative Law 421, 421-55。
- ㉞ 《最高人民法院关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》的第1条和第5条。
- ㉟ 参见《大陆-香港安排》附录一。
- ㊱ 参见 New Link Consultants Ltd v Air China H.C.A. 515 of 2001。
- ㊲ WFM Motors Pty Ltd v Malcolm Maydwell (unrep, C.A.C.V. 148 of 1995), Court of Appeal, per Ching JA ([1996] 2 H.K.L.R. 236 Court of Appeal)。
- ㊳ Syal v Heyward [1948] 2 KB 443; Owens Bank Ltd v Etoile Commerciale SA [1995] 1 WLR 44, Privy Council; Ever Chance Development Ltd v Ching Kai Chiu (unrep, C.A.C.V. 8 of 1997)。
- ㊴ Philip Smart, *Enforcement of Foreign Judgments*, in ENFORCING JUDGMENTS IN HONG KONG 255, 270 (Christine N Booth ed. 2004). 255, 270. 参见 WFM Motors Pty Ltd v. Maydwell [1996] 1 HKC 444 (HKCA), appeal dismissed, [1997] HKLRD 739 (PC), cf. Hong Pian Tee v. Les Placement Germain Gauthier Inc, [2000] 2 SLR 81 (Singapore, CA) and Beals v. Saldanha, (2003) 234 DLR (4th) 1。
- ㊵ Wang Hsiao Yu v Wu Cho Ching, HCA 1690/1997。
- ㊶ Interdesco S.A. v Nullifire Ltd, [1992] 1 Lloyd's Rep. 180。
- ㊷ 上引, 186-87。
- ㊸ 上引, 188。
- ㊹ 上引, 187。
- ㊺ 参见 Jonathan Harris, "Understanding the English Response to the Europeanisation of Private International Law" (2008) 4 Journal of Private International Law, 347, 352-53, 359-363, 364-367。

- ④⑥ 参见《大陆—澳门安排》第7条。
- ④⑦ Council Decision 2001/470, OJ 2001 L174 (June 27, 2001). It is amended by Council Decision 568/2009 (June 18, 2009). 参见 The European Evaluation Consortium, Evaluation of the Functioning of the European Judicial Network in Civil and Commercial Matters, Framework Contract No: BUDG-02-01-L2. June 20, 2005.
- ④⑧ 自从2007年, 欧盟成员国的数量保持在27个。
- ④⑨ 参见 A T Von Mehren, "Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments Acceptable World-wide: Can the Hague Conference Project Succeed?" (2001) American Journal of Comparative Law 191, 202.
- ⑤⑩ 例如, the Law Society of Hong Kong, http://www.hklawsoc.org.hk/pub_e/default.asp; Hong Kong Academy of Law, <http://www.hklawacademy.org/about.php>; the Law Society of Macao, <http://en.io.gov.mo/Priv/record/1728.aspx> (last visited on May 1, 2010).
- ⑤⑪ G C Hazard, Jr., "The American Law Institute Is Alive and Well" (1997-1998) 26 Hofstra L. Rev. 661, 664. C W Wolfram, "Bismarck's Sausages and the ALI's Restatements" (1997-1998) 26 Hofstra Law Review 817, 819.
- ⑤⑫ 参见上引, Hazard, Jr., 第665页。H P. Wilkins, "Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship, and the Restatements of Law" (1997-1998) 26 Hofstra Law Review 567. ALI不是完美的, 对其批判, 参见上引, C W Wolfram, 第819页; C Silver, "The Lost World: of Politics and Getting the Law Right" (1997-1998) 26 Hofstra Law Review 773.
- ⑤⑬ Para 15 of the European Parliament Resolution on the Approximation of the Civil and Commercial Law of the Member States (COM (2001) 398— C5-0471/2001-2001/2187(COS)), dated November 15, 2001, which responded to the European Commission's Communication on European Contract Law, COM (01) 398.
- ⑤⑭ Dominik Kallweit, Towards a European Contract Law: For a Prosperous Future of International Trade, 35 VICT. U. WELLINGTON L. REV. 269 (2004). Martijn W. Hesselink, The Common Frame of Reference as a Source of European Private Law, 83 TUL. L. REV. 919, 928 (2009).

Chinese Multilateral Recognition and Enforcement Arrangement for Civil and Commercial Judgments: Proposed Solutions for Four Critical Challenges

HUANG Jie

Abstract: Replacing the current two bilateral judgment recognition and enforcement (JRE) arrangements, a Multilateral JRE Arrangement among Mainland China, Hong Kong, and Macao can realize free circulation of judgments in China. This Arrangement may also be extended to Taiwan. This article focuses on what lessons China may draw from the US and the EU to develop this Multilateral Arrangement. It first discusses the status quo of the interregional JRE in China. Then it points out the four most crucial challenges in developing this arrangement: conflicts between socialist and capitalist law, conflicts between civil and common law, weak mutual trust, and the lack of a court of final review for cases from all three regions. Importantly, it proposes solutions to each challenge by comparative studies with the US and the EU interregional JRE laws.

Key words: interregional; judgment recognition; enforcement

敬告作者

《国际商务研究》是上海对外贸易学院主办的财经类学术理论期刊,国内外公开发行,双月刊;主要刊载具有较高理论水平和学术价值的财经类学术论文,在学术研究领域享有较高的声誉和较大的影响力。现为国家世经类中文版核心期刊和全国百强社科学报,并被《中文社会科学引文索引》选入为CSSCI扩展版来源期刊。我刊坚持四项基本原则和双百方针,紧密联系经济改革,从理论与实践相结合的角度进行学术研究和探索。现主要开设有学术探讨、国际金融、国际经济法、经贸案例评析、会展经济与世博会、WTO&APEC等栏目。我刊以文章学术质量为标准,择优采用论证缜密、有创新理论的文章。敬请作者投稿时注意以下事项:

1. 来稿请注明作者真实姓名、工作单位、联系电话与地址、邮政编码。

2. 来稿以7 000—9 000字为宜,摘要以200字、关键词以3—5个为宜。请邮寄打印稿。

3. 注释和参考文献排列在文末,来稿体例格式请参照我刊发表的文章。

4. 来稿中的数据请务必核对准确,文章中的公式、图表、符号等应保证清晰无误。

5. 来稿文责自负,本刊编辑部有权对来稿进行修改,如不同意修改请预先声明。

6. 来稿请勿一稿多投,稿件寄出两月之内,本刊编辑部会发反馈通知。

7. 来稿请自留底稿,恕不退稿。

8. 本刊采用专家匿名审稿制度。来稿一经刊用,本刊即付稿酬并奉寄两本样刊。

9. 本刊已先后被《中国学术期刊(光盘版)》、《万方数据—数字化期刊群》、《龙源期刊网》等电子期刊收录、转载并上网发行,作者被转载的稿酬已包含在本刊支付的一次性稿酬中。如作者不同意被收录,请在来稿中声明,本刊将作适当技术处理。

10. 本刊实行优稿优酬,优稿及时发排,热诚欢迎校内外专家学者惠赐高质量的学术论文。

《国际商务研究》编辑部