



粤港澳大湾区民商事司法协助的机制、实践及其评价

黄蔚菁*

广东工业大学

摘要: 富有中国特色的粤港澳大湾区民商事司法协助的机制已经初步形成并不断完善。本文探讨粤港澳大湾区民商事司法协助的机制、实践并评价。本文提出,在司法实践方面,涉港澳民商事判决认可与执行的各项司法协助安排得以一定程度上落实,但也面临着实效不彰等主客观障碍;涉港澳仲裁领域协助的司法实践相对发展较快,粤港澳三地司法机关的态度都较为积极;为落实各项涉港澳取证协助安排,内地司法机关采取了大量系统性措施,如出台了司法文件、加强智慧法院建设、设立对接港澳的机构建制、地方法院在一线实践中探索创新可行的送达方式,一定程度上推动了机制落实。但仍存在需要完善的问题:涉港澳民商事判决认可与执行机制的适用范围局限、香港地区对内地法院裁判的终局性存疑、实效尚不明显;涉港澳仲裁领域协助机制缺失了对仲裁裁决的认可制度、排除了临时仲裁使得保全协助不完整、存在实践衔接困境;涉港澳送达取证协助机制存在送达难、渠道窄、积极送达行为不可持续的问题,仍需不断完善。

关键词: 民商事司法协助, 粤港澳大湾区, 机制构建, 司法实践

粤港澳大湾区跨境司法协助的机制建构与司法实践,是推进粤港澳诉讼规则衔接的重要内容。目前,粤港澳大湾区跨境诉讼中的规则衔接,主要通过最高人民法院与香港、澳门签订司法协助规定安排,^①“开展司法协助,是推动实现法律规则衔接、机制对接

* 黄蔚菁,广东工业大学青年百人博士后。本文系广州市哲学社会科学发展“十四五”规划2022年度课题《数字社会的公民守法行为实证研究:基于广州数字轻罪实践样本》(项目批准号:2022GZGJ202)、广州市人文社科重点研究基地2022年度课题《粤港澳大湾区的司法制度体系衔接研究》(项目批准号:2022JDGJ15)的阶段性成果。

① 参见司艳丽:《粤港澳大湾区法律规则衔接疑难问题研究——以多元化纠纷解决机制为切入点》,载《中国法律评论》2022年第1期,第216页。

© Shuangqing Academic Publishing House Limited All rights reserved.

Article history: Received May 15, 2023 Accepted May 24, 2023 Available online May 30, 2023

To cite this paper: 黄蔚菁 (2023). 粤港澳大湾区民商事司法协助的机制、实践及其评价. 社会科学及计算研究, 第3卷, 第1期, 10-20.

Doi: <https://doi.org/10.55375/jssc.2023.3.2>

最直接、最便捷的方式”^①。在粤港澳大湾区内，香港特别行政区、澳门特别行政区与内地同属一国，“一国两制”的制度框架为身处不同法系的粤港澳三地提供了规则衔接的良好政治基础与制度基础。通过一系列司法协助规定安排的签署与落实，一地的程序规则、裁判文书有望得到另一地的认可或执行，一地的诉讼程序得以在境外推进，譬如境外获取证据、境外送达诉讼文书等等，有效提升诉讼效率与司法认同。具体而言，区际民商事司法协助体系主要包括三个方面：民商事判决认可和执行机制、仲裁领域协助机制、送达取证协助机制。^②本文在系统梳理观察粤港澳大湾区民商事司法协助的机制构建、司法实践的基础上进行评价，以期推动大湾区民商事司法协助的完善。

一、粤港澳大湾区民商事司法协助的机制构建

粤港澳大湾区的区际民商事司法协助体系旨在通过机制构建，促进跨境诉讼规则衔接。《香港特别行政区基本法》第95条、《澳门特别行政区基本法》第93条均明确规定，香港、澳门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。自《香港特别行政区基本法》《澳门特别行政区基本法》颁行以来，内地与香港特别行政区签署了8项司法协助安排和1项司法协助文件，与澳门特别行政区签署了5项司法协助安排，具有中国特色的区际民商事司法协助体系初步形成并不断完善。^③

（一）涉港澳民商事判决认可与执行机制

内地与香港特别行政区的民商事判决认可与执行机制构建经历了不断拓展、深化的演进历程。2006年7月，两地签署《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》，首次明确两地有义务相互认可和执行对方的民商事判决，^④规定相互认可与执行判决的范围在于当事人协议管辖的民商事案件判决，当事人无协议管辖的其他情形则不在此列。经过将近11年的沉寂后，这一协助范围得以有历史性地突破。2017年6月20日，最高人民法院与香港特别行政区政府律政司签署《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》。签署安排后，香港特区政府进

① 《最高法发布内地与香港民商事司法协助实践报告》，载北大法律信息网：<http://chinalawinfo.com/news/NewsFullText.aspx?NewsId=110011&NewsType=0>，2021年1月22日发布。

② 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告（2019-2022）》，载《人民法院报》2022年6月24日第3版；周强：《最高人民法院关于人民法院涉外审判工作情况的报告——2022年10月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十七次会议上》，载《人民法院报》2022年10月31日第1版；等等。

③ 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告（2019-2022）》，载《人民法院报》2022年6月24日第3版。此外，除内地与港澳签署司法协助安排与司法协助文件外，港澳之间亦有签署民商事司法协助安排2项，但不在本文讨论的主要范围。参见《香港特别行政区与澳门特别行政区对民商事案件相互委托送达司法文书的安排》（2017年12月签署）；《关于香港特别行政区与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》（2013年1月签署）。

④ 参见姜佩杉：《定体系、破障碍、融大局，架起两地司法协助的“跨海大桥”——内地与香港司法协助二十年成果综述》，载《人民法院报》2020年11月28日第1版。

入本地立法程序以落实安排。^①经过两地五年的落实，2022年该安排在两地同时实施，对于早已十分频繁的两地通婚所引发的跨境婚姻家庭民事纠纷解决产生积极影响，^②特别是纳入了香港各界十分关心的未成年子女返还等案件类型，贯彻儿童利益最大化等价值理念，^③避免跨境因素或两地法律制度的差异影响未成年人的法律权利。^④2019年1月，两地签署《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》，推进跨境纠纷判决“自由流通”，覆盖两地民商事领域90%以上生效判决，对知识产权案件判决互认作出前瞻性规定，最大限度确保两地当事人免受少受重复诉讼之累，^⑤内地与香港民商事判决全面互认与执行的目标基本实现。^⑥

相比之下，内地与澳门特别行政区的民商事判决认可与执行机制构建进程更为直接高效。2006年2月28日签署、同年4月1日起生效的《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》明确规定，内地与澳门特别行政区民商事案件（在内地包括劳动争议案件，在澳门特别行政区包括劳动民事案件）判决，在不存在判决所确认的事项属于被请求方法院专属管辖、被请求方法院具有管辖权且已存在先于待认可判决提起的相同诉讼、被请求方法院已认可或者执行被请求方法院以外的法院或仲裁机构就相同诉讼作出的判决或仲裁裁决等六种不宜认可判决的情形下，可依法认可并执行该民商事判决。

（二）涉港澳仲裁领域协助机制

内地与港澳的仲裁领域协助机制主要分为两部分：第一，相互执行仲裁裁决的安排。在内地与香港方面，两地先后于1999年6月、2020年11月签署了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》、《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》。在内地与澳门方面，两地于2007年10月30日签署《内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》。^⑦上述安排为内地与港澳相互执行仲裁裁决提供了基本的规则

① 参见袁国强：《内地与香港民商事司法协助二十周年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第5版。

② 譬如，在2018-2020年，当事人向香港家事法庭提出的近7万宗离婚案件中，涉及内地婚姻的案件约占18%。参见《最高法发布内地与香港民商事司法协助实践报告》，载北大法律信息网：<http://chinalawinfo.com/news/NewsFullText.aspx?NewsId=110030&NewsType=0>，2021年1月24日发布。

③ 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告（2019-2022）》，载《人民法院报》2022年6月24日第3版。

④ 参见袁国强：《内地与香港民商事司法协助二十周年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第5版。

⑤ 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告（2019-2022）》，载《人民法院报》2022年6月24日第3版。

⑥ 参见最高人民法院研究室：《坚定“一国”原则 彰显“两制”优势 人民法院助力“一国两制”事业行稳致远——党的十八大以来人民法院涉港澳司法工作综述》，载微信公众号“中国审判”，2022年10月11日发布。

⑦ 参见《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排（2007）》，载国务院港澳事务办公室：https://www.hmo.gov.cn/zcfg_new/gafg/sfxz/201711/t20171114_1134.html，2007年9月17日发布。

衔接框架。第二，仲裁程序相互协助保全的安排。在内地与香港方面，2019年4月两地签署《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》。在内地与澳门方面，2022年2月两地签署《关于内地与澳门特别行政区就仲裁程序相互协助保全的安排》。^①上述安排的签署意味着内地允许港澳仲裁程序当事人向内地人民法院申请保全，在执行港澳仲裁裁决的基础上，进一步推进实现内地与港澳仲裁协助全流程覆盖，^②有利于支持推动港澳仲裁服务业发展。

（三） 涉港澳送达取证协助机制

构建涉港澳送达取证协助机制，旨在协调推进粤港澳三大法域司法活动的程序性事项，是整个粤港澳大湾区区际司法协助体系中相对最为简单、最早着手推进的司法协助事项。早在1986年香港回归以前，广东法院便在全国范围内首先和香港法院建立起司法协助的制度安排，与香港最高法院签订了《广东省高级人民法院与香港最高法院关于相互协助送达民、商事诉讼文书的初步协议》。1988年4月，广东省高级人民法院与香港达成《粤港相互委托送达民商事诉讼文书协议》，约定双方相互委托送达民、商事诉讼文书通过广东省高级人民法院和香港最高法院进行。^③但是，包括粤港协议在内，回归以前主要用以跨境送达民商事司法文书的《海牙送达公约》、外交途径、邮寄、诉讼代理人、公告等方式均存在限制，有的程序十分繁琐，有的适用范围有限，粤港澳跨境诉讼送达难问题长期困扰着内地涉港澳审判。^④

涉港澳送达取证协助机制的全面建立始于1999年，主要包括民商事司法文书送达和调取证据两个部分。内地与香港方面，1999年1月，内地与香港签署了《关于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》，不仅历史性地就内地与香港特区民商事司法文书送达作出安排，更是粤港澳大湾区区际司法协助体系中的第一个具有重要意义的法律文件。2016年12月，内地与香港进一步签署《关于内地与香港特别行政区法院就民商事案件相互委托提取证据的安排》，“该安排是在两地现行的法律框架下，将相关行政安排作了具体和系统化的梳理，令当事人能更有效地取得证据”^⑤。自此，内地与香港之间的区际民商

① 参见《最高法与澳门特别行政区签署仲裁保全协助安排》，载中央人民政府驻澳门特别行政区联络办公室网站：http://www.zlb.gov.cn/2022-02/26/c_1211590813.htm#:~:text=%E6%8D%AE%E6%82%89%E5%8C%E8%BF%99%E6%98%AF%E6%BE%B3%E9%97%A8%E5%9B%9E,%E5%88%B6%E7%9A%84%E5%88%9B%E5%BB%BA%E5%92%8C%E5%AE%8C%E5%96%84%E3%80%82，2022年2月26日发布。

② 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告（2019-2022）》，载《人民法院报》2022年6月24日第3版。

③ 参见《【粤法四十年】涉外审判：司法保障改革开放不止步》，载微信公众号“广东省高级人民法院”，2019年1月25日发布。

④ 参见林淼、刘静：《以五项安排为支柱的内地与香港特区司法协助新模式》，载《人民法院报》2017年6月30日第8版。

⑤ 袁国强：《内地与香港民商事司法协助二十周年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第5版。

事案件的委托司法文书送达与提取证据安排均建立起了协助机制。内地与澳门方面,2001年生效的《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》就司法文书送达和调取证据均作出安排,2020年1月14日,内地与澳门签署《关于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》的修改文本,该文本在内地将转化为司法解释发布,内地与澳门法院民商事案件相互送达和取证将实现送达取证全流程在线转递、在线审查、在线办理和在线追踪的“全流程在线办理”。^①

二、粤港澳大湾区民商事司法协助的司法实践

随着粤港澳大湾区区际司法协助体系逐渐发展完善,涉港澳司法协助机制的运作实践也逐渐活跃。譬如,1997-2017年,内地与香港法院依据各项区际司法协助安排,并各自通过司法解释、本地立法予以转化落实,共办理了司法协助案件2万余件。^②再如,2019年-2022年,粤港澳大湾区内地人民法院办理涉港澳司法协助案件3167件,其中涉港2520件,涉澳647件。^③其中,广东省的数据显示,2013-2018年,广东省审结涉港澳台、涉侨一审案件3.6万件,司法协助案件9867件。^④同时,为推动粤港澳大湾区区际司法协助各项机制落实,司法机关采取了大量行动。譬如,2012年8月,最高人民法院出台了《人民法院办理涉港澳司法协助案件文书样式(试行)》,并于2016年修订,统一形成了11种涉港司法协助案件文书样式。^⑤三种司法协助机制的具体实践运作如下:

(一) 涉港澳民商事判决认可与执行的司法实践

在内地与港澳司法机关的努力下,涉港澳民商事判决认可与执行的各项司法协助安排得以一定程度上落实。譬如,截至2021年,《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》自2008年施行以来,因适用范围有限,案件数量相对较少,据初步统计,内地人民法院共受理此类案件28件,但认可和执行率较高,占比75%。^⑥而且,受到部分安排的生效时间影响,过去数年来未生效安排在粤港澳大湾区亦较难落实,对粤港澳当事人的权益保障效果不明显。《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和

① 参见《内地、澳门法院民商事案件相互送达和取证将实现全流程在线办理》,载国务院港澳事务办公室网站:https://www.hmo.gov.cn/xwzx/ndsgayw/202001/t20200115_21595.html,2020年1月15日发布。

② 参见林淼、刘静:《以五项安排为支柱的内地与香港特区司法协助新模式》,载《人民法院报》2017年6月30日第8版。

③ 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告(2019-2022)》,载《人民法院报》2022年6月24日第3版。

④ 参见《广东五年审结涉港澳台侨一审案件3.6万件》,载中国新闻网:<https://www.chinanews.com/hr/2018/01-28/8435347.shtml>,2018年1月28日发布。

⑤ 李阳、吴延波:《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》,载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

⑥ 参见《最高法发布内地与香港民商事司法协助实践报告》,载北大法律信息网:<http://chinalawinfo.com/news/NewsFullText.aspx?NewsId=110011&NewsType=0>,2021年1月22日发布。

执行民商事案件判决的安排》签署后，内地法院已按规定对有关案件进行审查，但因规定尚未在香港落地施行，司法实践中面临客观障碍。例如，对于认可和执行香港离婚判决的申请，当事人无法按照上述规定提交作出生效判决的香港法院出具的生效证明书。若严格按照上述规定审查当事人提交的材料，会出现香港婚姻家庭民事判决在内地无法认可与执行的僵局，导致当事人的合法权益无法实现。在（2021）粤20认港1号案中，当事人虽未能提交香港法院出具的生效证明书，但中山中院认为依据香港区域法院作出《暂准判令转为绝对判令证明书（离婚案）》证实当事人婚姻关系已解除，并认可香港法院作出的离婚判决。^①

（二）涉港澳仲裁领域协助的司法实践

涉港澳仲裁领域协助的司法实践相对发展较快。为落实仲裁协助安排，2009年12月，最高人民法院公布《关于香港仲裁裁决在内地执行的有关问题的通知》，明晰并扩大两地相互执行仲裁裁决安排的适用范围，将“在香港特别行政区作出的临时仲裁裁决、国际商会仲裁院等国外仲裁机构在香港特别行政区作出的仲裁裁决”也纳入《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》范畴内予以审查后执行。^②在内地与港澳地区法院的共同努力下，仲裁协助各项安排得以较大程度落实。内地方面，2016-2020年间，内地人民法院依据《仲裁裁决相互执行安排》共办理案件57件，鲜有驳回申请或不予执行案件，充分体现了司法对仲裁的支持。《仲裁保全安排》自2019年10月1日生效施行至2020年10月31日，内地人民法院即办理申请协助仲裁保全案件32件，所涉财产价值总计113亿元。其中财产保全案件29件、证据保全案件2件、行为保全案件1件，已结21件，其中20件获法院批准。^③2016-2020年间，仅有2件香港仲裁裁决因法定事由被内地人民法院裁定不予执行；截至2020年，内地人民法院已批准17起香港仲裁保全申请，并就总计87亿元的资产作出保全措施。^④港澳方面，以香港为例，2000年《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》生效到2016年12月31日，香港高等法院原讼法庭共接到143宗执行内地仲裁裁决的申请，并全部批准。^⑤

① 参见李桂兰、张荣：《粤港澳大湾区的法律及司法规则衔接问题研究》，载《中国审判》2021年第20期。

② 参见李阳、吴延波：《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

③ 参见《最高法发布内地与香港民商事司法协助实践报告》，载北大法律信息网：<http://chinalawinfo.com/news/NewsFullText.aspx?NewsId=110011&NewsType=0>，2021年1月22日发布。

④ 参见姜佩杉：《定体系、破障碍、融大局，架起两地司法协助的“跨海大桥”——内地与香港司法协助二十年成果综述》，载《人民法院报》2020年11月28日第1版。

⑤ 参见欧阳浩荣：《〈执行仲裁裁决的安排〉在香港落实情况》，载《“内地与香港特别行政区民商事司法协助二十周年回顾与展望专题研讨会”会议材料》（最高人民法院与香港特区律政司联合举办，2017年4月23日陕西西安），第46页；张淑钿：《粤港澳大湾区民商事司法协助的现状与未来发展》，载《中国应用法学》2019年第6期，第116页。

（三）涉港澳送达取证协助的司法实践

为落实各项涉港澳送达取证协助安排，内地司法机关采取了大量系统性措施，有助于推动粤港澳大湾区的区际司法协助实践进程。首先，最高人民法院就落实涉港澳送达取证的司法协助安排，出台了司法解释和文件。譬如，2009年3月发布《最高人民法院关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》，进一步明确和拓宽了人民法院审理涉港澳民商事案件时向住所地在港澳特区的受送达人送达司法文书的各种方式。^①其次，加强智慧司法建设，利用科技创新并提升司法协助的质效。一方面，建设涵盖四级人民法院的区际司法协助案件管理平台，提升区际司法协助案件的处理质效。2016年，全国首个涵盖四级人民法院的区际司法协助案件管理平台系统正式上线。该平台可实现涉港澳台送达文书、调查取证、罪赃移交、罪犯移管及裁判认可5类15种司法协助案件，在四级法院间的网上办理、流转、统计、监管等功能。^②另一方面，建立司法协助网络互通平台，运用信息化手段提升司法协助质效，实现送达取证全流程在线转递、在线审查、在线办理和在线追踪，案件平均办理周期由177.45天缩短到34.38天，进一步打通内地与港澳规则衔接有效路径。最高人民法院授权南沙、前海、横琴三家法院与澳门直接开展司法协助，建立“一国两制”下更紧密的司法联系，减省转递环节，提升协助效率。^③再次，设立对接港澳的机构建制，疏通区际司法协助案件的流通关节。全国法院均设立专门机构或指定部门负责统一办理涉港澳司法协助业务，人民法院涉港司法协助工作实现归口管理；建立最高人民法院和高级人民法院两级对港联络工作机制，确立了分级审查、指定办理、减少层转的工作模式。^④复次，粤港澳大湾区的地方法院在一线实践中探索创新可行的送达方式。譬如，前海法院建立健全涉港案件当事人转交送达等制度，在某案件中，原告和其中6名被告住所地均在香港，通过原告成功在一星期内送达开庭传票等文书。而且，前海法院还尝试服务自贸区商事登记制度改革，探索登记企业注册信息时增加法律文书送达地址登记录入；建立网络化法院，构建诉讼档案数字化系统、“电子签章”系统、案件审理监控督办系统、审判支持系统等，^⑤通过数字化、在线化、数据化，提升落实区际送达取证安排的效率和可行性。

在各地法院的努力下，涉港澳送达取证的司法协助安排得以一定程度落实。内地与香港

① 参见李阳、吴延波：《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

② 参见李阳、吴延波：《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

③ 参见《人民法院服务和保障粤港澳大湾区建设情况报告（2019-2022）》，载《人民法院报》2022年6月24日第3版。

④ 参见李阳、吴延波：《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

⑤ 《前海法院将探索涉大湾区案件移转管辖》，载广东法院网：<https://www.gdcourts.gov.cn/index.php?v=show&id=51491>，2018年10月3日发布。

送达取证协助的司法实践方面，依据《关于内地与香港特区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》，两地相互委托送达案件从1999年的359件到2020年的2382件，20年间增幅超过5倍，累计已达2.9万余件。^①1999年内地委托香港送达的司法文书数目为319宗，2016年是1325宗，增加了3倍多。同一时间段，香港委托内地送达的司法文书数目由40宗增加到450宗，增加了10倍。1999年到2016年内地法院与香港特别行政区法院成功送达司法文书的平均比率分别为49.6%和37.4%。^②内地与澳门的送达取证协助的司法实践方面，2001年《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》生效后至2017年底，澳门终审法院共收到内地法院委托书952件，成功执行618件，成功率为65.74%。澳门向内地转移送达特区法院的委托书共403件，成功执行180件，成功率为46.63%。^③

三、对粤港澳大湾区民商事司法协助的评价

在通过司法协助的诉讼规则衔接的技术与实践方面，粤港澳大湾区的司法制度安排与实践探索形成了具有中国特色的区际司法协助模式，即“对有关司法协助事项，由内地有关中央机关与香港特区商签安排，然后各自通过司法解释、本地立法予以转化落实”，^④在实行中强调“不能囿于本地已有法律制度的束缚，不简单照搬国际公约和惯例，要立足两地及两地民众的实际需要”^⑤。但仍存在需要完善的问题，主要体现在三个方面：

（一）涉港澳民商事判决认可与执行机制：范围局限、效力疑虑与实效未彰

首先，既有关于内地与港澳民商事判决认可与执行的安排，适用的判决范围有一定局限。这一点，在分属不同法域的内地与香港之间表现得较为突出。经过漫长的磋商历程，2019年内地与香港终于达成了适用判决范围较广的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》，但排除了部分民商事案件的适用。这些案件之所以不被适用，主要有两个方面的原因：第一，“内地并无相似制度”或同类案件，如香港有遗产代理人制

① 参见《最高法发布内地与香港民商事司法协助实践报告》，载北大法律信息网：<http://chinalawinfo.com/news/NewsFullText.aspx?NewsId=110030&NewsType=0>，2021年1月24日发布。

② 龙剑云：《送达文书安排在两地实施情况检视与完善》，载《“内地与香港特别行政区民商事司法协助二十周年回顾与展望专题研讨会”会议材料》（最高人民法院与香港特区律政司联合举办，2017年4月23日陕西西安），第80页；张淑钿：《粤港澳大湾区民商事司法协助的现状与未来发展》，载《中国应用法学》2019年第6期，第116页。

③ 欧阳浩荣：《送达文书安排在两地实施情况检视与完善》，载《“内地与香港特别行政区民商事司法协助二十周年回顾与展望专题研讨会”会议材料》（最高人民法院与香港特区律政司联合举办，2017年4月23日陕西西安），第80页；张淑钿：《粤港澳大湾区民商事司法协助的现状与未来发展》，载《中国应用法学》2019年第6期，第116页。

④ 李阳、吴延波：《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

⑤ 李阳、吴延波：《根相连 心相契 终相守——内地与香港构建中国特色区际司法协助机制20年回顾与展望》，载《人民法院报》2017年6月30日第6版。

度而内地没有，从而暂不适用于继承案件。^①第二，对于破产（清盘）案件等，其协助方式不同于普通民商事案件，官方“拟下步单独签署安排”^②。事实上，破产（清盘）协助问题事关跨境投资安全和营商环境优化，备受两地业界关注，^③相比一般判决执行而言，涉及到更加广泛的企业利益和社会利益，是非常重要的诉讼规则衔接事项。因此，不仅最高人民法院高度关注，各地法院也十分重视并探索。2021年，最高人民法院发布《最高人民法院和香港特别行政区政府关于内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序的会谈纪要》《关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》，通过创新两地司法协助模式、坚持大多数国家和地区所采纳的修正的普及主义等创新举措，努力推进建设两地破产协助机制。^④广东省深圳市中级人民法院、福建省厦门市中级人民法院等均已根据上述文件，开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点，在涉港跨境破产协助司法实践中，认可香港破产程序和管理人身份，为管理人在内地履职提供协助；^⑤并上线内地首个跨境破产司法协助平台，即“厦门破产法庭跨境破产司法协助平台”，提升各方主体参与破产程序的便利度和透明度。^⑥

其次，基于不同的法域、制度与理念背景，香港地区对内地法院裁判的终局性存疑，构成两地判决认可与执行实践可行性的影响基要因素。在 *Tay Cuan v. Ng Chi* 一案中，香港高等法院认可原告香港一方当事人的抗辩，认为“内地法院生效判决即使未被决定再审，仍存在两年申请再审的时效。在申请再审仍存在的情形下，福建省高级人民法院的判决不可能是确定的终局判决，不予承认和执行。”^⑦这是两地司法制度中显著的差异，而且难以轻易调和。内地司法审判监督制度长久以来饱受争议，虽然经过长期改革不断完善，仍存在不少深层的体制根蒂。既需要内地司法不断完善制度，还需要香港司法实务的理解，更需要共同探索构建可能的衔接机制。

再次，粤港澳实现民商事判决认可与执行的主要途径耗时长，目前实效尚不明显。“安

① 参见姜启波、周加海、司艳丽、刘琨：《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》的理解与适用，载《人民司法》2019年第7期，第31-32页。

② 参见姜启波、周加海、司艳丽、刘琨：《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》的理解与适用，载《人民司法》2019年第7期，第31-32页。

③ 姜启波、周加海、司艳丽、刘琨：《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》的理解与适用，载《人民司法》2019年第7期，第32页。

④ 参见《〈会谈纪要〉和〈试点意见〉的相关情况（附全文）》，载微信公众号“最高人民法院”，2021年5月14日发布。

⑤ 参见《首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”评选活动获奖成果》，<https://www.court.gov.cn/fuwu-xiangqing-354951.html>，2022年3月30日发布。

⑥ 参见《首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”评选活动获奖成果》，<https://www.court.gov.cn/fuwu-xiangqing-354951.html>，2022年3月30日发布。

⑦ 参见宋锡祥：《论中国内地与港澳区际民商事司法协助及其完善》，载《上海大学学报》2009年第6期，第87页。

排的磋商签署需要各方通过协商达成一致意见,安排的转化生效需要各方完成内部转化生效程序,这是安排模式实施的两个重要环节,却也是当前造成区际民商事司法协助制度化进展缓慢的两个突出环节。”^①尽管2019年内地与香港已经达成了适用范围较广的民商事判决认可与执行安排,但该安排仍需经过较长的内部转化生效期间,直到2022年才生效。因此即便在安排签署到执行的这一段时间,既有案例显示法院仍然只遵行生效的安排,对符合条件的协议管辖的案件予以认可和执行,对其他则一律不认可。由此,相关安排的实行效果尚不明显。

(二) 涉港澳仲裁领域协助机制: 认可缺失、保全不完整与实践衔接困境

首先,对于内地与香港的仲裁领域协助机制,既有安排仅规定了执行,而缺失了对仲裁裁决的认可制度。内地与澳门关于仲裁领域协助机制的安排明确规定了认可和执行,而内地与香港的规定经过补充仍未增加。^②

其次,在内地与香港、澳门关于仲裁保全的安排上,均排除了临时仲裁,使得保全协助不完整。最高人民法院关于《关于内地与澳门特别行政区就仲裁程序相互协助保全的安排》中排除了临时仲裁程,主要有三方面的解释:第一,担心对尚未作出裁决进行保全,如果保全错误,可能影响另一方当事人利益和保全法院利益。第二,《内地与香港仲裁保全安排》排除了临时仲裁,本安排与其保持一致。第三,《中华人民共和国仲裁法》没有规定临时仲裁程序。^③但最高人民法院又为此留出口子,指明内地已有引进临时仲裁制度的实践趋势。^④事实上,保全对于仲裁裁决最终能否得到执行,仲裁申请人的实体利益能否得到维护至关重要。排除对临时仲裁的保全协助,对于仲裁申请人的利益兑现有较大风险。

再次,既有涉港澳仲裁领域协助安排存在实践衔接困境。在理念上,粤港澳法院对于仲裁裁决的审查理念、规则与实践有所差异,譬如,内地法院往往倾向于对仲裁裁决进行实质性的合法性审查,譬如仲裁协议成立与否、仲裁庭的组成或者仲裁庭程序与当事人之间的协议是否相符等等,而香港法院则一再强调法庭在考虑是否拒绝强制执行该裁决方面的职责边界,并强调强制执行仲裁裁决应“几乎是机械式的程序”。^⑤在实行上,《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》对于能够在香港得到承认的内地仲裁裁决要求同时符合仲裁机构、仲裁地和仲裁法三方面的要求,导致落户内地的香港仲裁机构在内地作出的裁决将

① 张淑钿:《粤港澳大湾区民商事司法协助的现状与未来发展》,载《中国应用法学》2019年第6期,第117页。

② 参见张淑钿:《粤港澳法律合作二十年:成就与展望》,载《法治社会》2018年第4期,第79页。

③ 参见司艳丽、张鑫萌、刘琨、吴延波:《关于内地与澳门特别行政区就仲裁程序相互协助保全的安排》的理解与适用,载《中国应用法学》2022年第1期,第41页。

④ 参见司艳丽、张鑫萌、刘琨、吴延波:《关于内地与澳门特别行政区就仲裁程序相互协助保全的安排》的理解与适用,载《中国应用法学》2022年第1期,第41页。

⑤ 参见《内地与香港特别行政区发布相互执行仲裁裁决的典型案列》,载中华人民共和国最高人民法院网站:<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-275321.html>,2020年11月27日发布。

无法根据安排在香港得到认可。^①诸如此类的实践衔接困境细碎而普遍存在，绝非事先的书面安排可以含括从而有效化解的。

（三）涉港澳送达取证协助机制：送达难、渠道窄与可持续性存疑

首先，涉港澳送达协助实践中，送达难是长期困扰实践的顽疾。尽管内地与港澳签订了相互委托送达民商事司法文书的安排，但是由于多方面原因，协助送达成功率低。譬如，内地与香港法律制度差异大，^②送达时常见香港方面受送达人地址不详，而香港民事诉讼采当事人主义，查询当事人地址非属香港法院的职责范围，致使近五年内地委托香港送达民商事司法文书的成功率仅 30%左右。^③

其次，涉港澳送达协助安排规定的渠道窄，难以满足实际需要。《内地与香港特别想行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》仅仅规定了委托送达司法协助的途径，无法完全解决区际文书送达难问题。^④而实践中，委托送达的送达环节多，周期长。根据内地与香港签署的送达安排规定，双方委托送达司法文书，均需通过各高级人民法院和香港高等法院进行，且两地均以邮寄方式转递材料，^⑤以至于实践中，“当事人与法院的委托送达意愿不高”^⑥。内地与澳门的实践亦类似，澳门方面的材料转递非常迅速，而内地方面需经过多部门流转。内地与澳门之间相近的物理距离提醒着，繁琐的流转程序与衔接的初衷相去甚远。

再次，涉港澳取证实实践中，内地法院表彰积极取证的模范行为，但这些行为的可持续性存疑。在首届“人民法院涉港澳司法合作优秀成果”评选活动获奖成果中，表彰了内地法院“实地走访、与被调查人沟通交流，形成完整详实的报告”的协助澳门法院调查取证的个案。但是，在内地法院案多人少、诉讼爆炸的现实面前，如此细致的取证实实践早在 1990 年代就已经为当事人主义的举证模式所取代，法院依职权调取证据的现象稀少。更为可持续的协助调取证据模式可能是一方面激发当事人、法律服务群体的积极性，构建取证平台，向市场和技术要效率。

① 参见张淑钿：《粤港澳大湾区城市群建设中的法律冲突与法律合作》，载《港澳研究》2017年第3期，第21页。

② 参见《最高法发布内地与香港民商事司法协助实践报告》，载北大法律信息网：<http://chinalawinfo.com/news/NewsFullText.aspx?NewsId=110011&NewsType=0>，2021年1月22日发布。

③ 参见司艳丽：《粤港澳大湾区法律规则衔接疑难问题研究——以多元化纠纷解决机制为切入点》，载《中国法律评论》2022年第1期，第218页。

④ 参见张淑钿：《粤港澳大湾区城市群建设中的法律冲突与法律合作》，载《港澳研究》2017年第3期，第21页。

⑤ 参见司艳丽：《粤港澳大湾区法律规则衔接疑难问题研究——以多元化纠纷解决机制为切入点》，载《中国法律评论》2022年第1期，第218页。

⑥ 李桂兰、张荣：《粤港澳大湾区的法律及司法规则衔接问题研究》，载《中国审判》2021年第20期。