立法會 Legislative Council

立法會CB(2)1202/05-06(01)號文件

檔 號: CB2/PL/AJLS

司法及法律事務委員會

立法會秘書處為2006年2月27日會議擬備的背景資料簡介香港特別行政區與內地間相互執行有關商業事宜的判決

目的

本文件旨在提供背景資料, 述明立法會議員過往就關於香港特別行政區("香港特區")與內地間相互執行有關商業事宜的判決("相互執行判決")的事項所作的討論。

背景

在香港特區執行內地判決

- 2. 目前香港特區與內地之間並無相互執行判決安排。然而,內地判決可根據普通法獲香港特區法院承認,並予執行。在普通法中,涉及金錢的外地判決(包括內地判決)如屬以下情況,可視作債項,經由訴訟予以承認和執行——
 - (a) 判決由具管轄權的法院作出(法院是否具有管轄權由香港特區法院參照國際私法規則決定);
 - (b) 涉及一筆定額款項的判決;及
 - (c) 對具體申索的最終且不可推翻的判決。

香港特區的判決可否在內地執行

3. 據政府當局所述,現時香港特區的判決似乎並不能在內地執行。中國作為民法司法管轄區,在承認和執行外地判決方面,並無一條規則與香港的普通法規則同等。

事務委員會就相互執行判決的擬議安排所作的討論

4. 事務委員會曾於2001年12月20日、2002年5月27日、2004年3月22日及11月22日、以及2005年10月24日的會議上,討論有關相互執行判決的事項。香港大律師公會的代表曾出席部分會議,並就有關事項提交意見書。

事務委員會在2002年5月至2004年11月期間舉行的會議

- 5. 政府當局於2002年5月27日的會議上向事務委員會簡介內地 與香港特區間相互執行判決安排的擬議大綱("建議安排"),根據政府當 局提供的文件(載於**附件I**),擬議安排有如下主要部分,即該安排——
 - (a) 應只涵蓋由內地法院(中級人民法院或更高級的法院)或香港 特區法院(區域法院或更高級的法院)所作出涉及金錢的判 決,而該等法院是依據商業合約的有效選定訴訟地條文,行 使其司法管轄權;
 - (b) 只適用於特區或內地法院的某些判決,而這些判決所涉及的 商業合約的訂約各方曾協定,特區或內地的法院將具有司法 管轄權,或兩地法院均具有司法管轄權;
 - (c) 須訂明有關的選定訴訟地條文必須是有效的,以反映兩個司法管轄區的法律均可對選定訴訟地條文效力施加限制;
 - (d) 只容許執行最終且不可推翻的判決;及
 - (e) 會包括一些理據,讓內地或香港特區的法院可據此拒絕執行 對方作出的判決(保障措施)。
- 6. 政府當局告知事務委員會,當局曾在2002年3月及4月,就建議安排徵詢了法律界、多個商會及行業協會的意見。政府當局共收到17份書面回應,當中有10名回應者對建議安排表示支持,兩名回應者(包括香港大律師公會)對建議安排表示有所保留,而其餘回應者則對建議安排的某些範疇提出意見,或表示其會員對建議安排有不同意見。
- 7. 政府當局又表示,當局一俟跟內地當局達成雙方滿意的安排 後,便會制訂法律,以賦予建議安排所需的法律支援。
- 8. 政府當局自2002年5月27日的會議後,一直與內地當局討論建議安排,亦曾於2004年3月22日及11月22日向事務委員會匯報有關進展。事務委員會委員及大律師公會代表提出的關注事項綜述如下——
 - (a) 鑒於香港特區與內地的法律制度有別,同時考慮到內地法院 的司法及司法決定的質素,進行此事時務須極為審慎。在實 施初期,建議安排應只適用於內地有外來投資直接參與龐大 經濟活動的地區,如天津、北京、上海和廣東等"試點";
 - (b) 擬議安排的保障措施應予改善,將判決是以脅迫或舞弊手段 取得,或在對被告人不公平的情況下取得等理由,列入考慮 範圍;及

(c) 鑒於內地的民事訴訟程序,有時實難以根據普通法的定義,確定內地判決是否最終且不可推翻。對於判決是否最終的問題,應維持按普通法原則處理。

有關關注事項的詳情及政府當局的回應載於附件II。

事務委員會2005年10月24日的會議

- 9. 政府當局於2005年10月24日的會議上向事務委員會簡報有關建議安排的最新發展如下——
 - (a) 內地當局建議,除中級人民法院或更高級的法院外,建議安排亦應包括少數獲指定可處理涉外民商事案件的基層人民法院。該等法院可審理的單一訴訟,可涉及金額達到甚至超過人民幣100萬元,與香港特區的區域法院大致相約;及
 - (b) 內地當局會訂立特別程序,確保如有關人士已按建議安排向 特區法院申請執行某個內地的判決,該案件如需根據審判監 督程序再審的話,會提交內地上一級的人民法院再審,而不 會由作出原來判決的法院再審。

最新發展的詳情載於附件III的政府當局文件。

10. 事務委員會委員於2005年10月24日的會議上提出的關注事項 載於下文第11至30段。

建議安排的適用範圍

- 11. 吳靄儀議員、余若薇議員及涂謹申議員指出,他們從事務委員會過往的會議瞭解到,實施建議安排後,商業合約的訂約各方必須在合約中加入一項條款,表明他們同意香港作出的判決可在內地執行,或內地作出的判決可在港執行,建議安排才會適用於該合約。這些委員關注到,政府當局為是次會議提供的文件所述的建議安排,與其之前向事務委員會提出的安排有所不同。他們認為,訂約各方必須在合約上表明同意執行建議安排,才可就其合約作相互執行判決安排。
- 12. 吳靄儀議員指出,指明香港或內地為選定法院所在地的條文,並不帶有香港法院所作的判決可在內地執行或內地法院所作判決可在港執行的含義。因此,建議安排改變了選定訴訟法院協議的意義,令訂約各方可不經意地受到建議安排所約束。
- 13. 政府當局強調,建議安排與其過往在事務委員會會議上向委員所提出的建議無異。與執行《選擇專審法院協議的海牙公約》(此公約乃參照1958年訂立的《紐約公約》草擬)所訂的執行制度相若,建議安排只會適用於實施該安排後才締結的選定訴訟法院協議。訂約雙方無須在此類協議中註明雙方同意建議安排所規定的執行制度。他們若不希望在內地及特區執行判決,便不應選擇以特區法院或內地法院作為解決合約糾紛的唯一場地。

- 14. 余若薇議員及涂謹申議員認為,相互執行判決安排不應適用 於實施建議安排前所簽訂的合約,但訂約各方均已同意接受有關安排 則屬例外。涂謹申議員又建議,為進一步保障香港特區訂約方的利益, 應就建議安排所涵蓋涉及金錢的判決設立金額上限,並在合約中加入 警告字句,指明訂約各方一旦在合約中表示同意接受建議安排,則其 所選定的法院所作的判決,可對其在內地及特區的財產同具約束力。
- 15. 政府當局澄清,建議安排對在其實施前所簽訂的選定訴訟法院協議並無追溯效力。政府當局會考慮就建議安排澄清此點。
- 16. 余若薇議員要求當局澄清,若內地法院與特區法院同一時間審理同一宗案件,有關判決如何執行。政府當局解釋,由於建議安排只適用於已締結選擇專審法院協議的情況,兩地同時審理同一案件的風險可予減低。
- 17. 余若薇議員指出,政府當局為此會議提供的文件(附件III)第2段並無提及選定"專審"法院的條文。她認為,縱使合約載有選定專審法院的條文,其他地方的法院仍可具有判定與合約有關糾紛的司法管轄權,因此,不同地方同時審理同一案件的問題仍未解決。

法院級別

18. 余若薇議員問及有關編訂指定基層人民法院名單的準則,政府當局回應時表示,在內地約3 100個基層人民法院中,只有約1%屬指定對涉外民商事案件有司法管轄權的法院。據內地當局所述,在指定基層人民法院時,有關法院曾審理的涉外民商事案件的總數、法院過往的表現及其所在地區,均屬考慮因素。而且,大部分指定法院均處於經濟及科技發展區,該等地區涉及外資的經濟活動頻繁,因而須處理的涉外民商事案件亦有很多。

建議安排實施初期的"試點"

- 19. 余若薇議員及劉健儀議員認為,為建立商界及有關各方對建議安排的信心,應先以內地某些與香港特區有實際貿易或經濟活動的城市、廣東省及深圳經濟特區作為實施相互執行判決的"試點",待此試驗計劃成功推行後,才將建議安排擴及其他城市。
- 20. 政府當局回應時表示已盡力遊說內地當局接受"試點"的建議。不過,據內地當局解釋,就內地法律制度而言,建議安排將透過頒布規定或司法解釋實施,而這些規定或司法解釋必須於內地所有省份生效。要把內地某些地方剔除,不在當地實施此全國性的規定或司法解釋並不可行,亦不實際。此外,現時亦無用以區分城市的既定或客觀依據。政府當局又解釋,由於內地從未作出如"試點"等的安排,內地當局對此建議有所保留。

21. 至於有關以廣東省作為"試點"實施建議安排的建議,政府當局指出,中國北、東北及東部多個省份亦有處理大量涉及香港特區訂約方的民商事案件。應委員要求,政府當局答允與內地當局進一步磋商委員所提有關"試點"的建議。

是否最終判決的問題

- 22. 劉健儀議員指出,根據擬訂立的特殊程序,如有關人士已按 建議安排向特區法院申請執行某個內地判決,該案件如須根據審判監 督程序再審,仍會在內地再審,但會交由上一級的人民法院負責審理。 由於判決必須是最終且不可推翻,才可執行,擬議程序會造成混亂, 並鼓勵有關各方尋求再審以避免執行有關判決。
- 23. 政府當局解釋,根據上議院在Nouvion v Freeman [1889] 15 AC1一案中就最終且不可推翻判決的普通法規定所作的決定,判決如可被原來的審判法院修改,便不可視為最終且不可推翻。政府當局曾與內地當局討論此規定,亦曾討論部分委員及本港法律界人士對此事的疑慮,即可能於原來的審判法院再審的內地判決,根據香港特區法院援用的普通法規則,可否視作最終及不可推翻。為釋除此疑慮,內地當局同意訂立擬議的特別程序,此特別程序大致上與香港特區法院就在香港執行內地判決所定的要求一致。
- 24. 然而,吳靄儀議員認為,"可否執行"與"是否最終判決"是截然不同的概念,而擬議的特別程序並不能解決最終判決的法律問題。以可予執行而非最終判決的概念作為必要條件是一項政策,卻並非法律決定。在實施建議安排前,必須解決是否最終判決的問題,特別是有關人士在商業合約中訂有有效選定訴訟法院條文便會被視為"選擇"了相互執行判決安排,以及建議安排推出初期不只限於在若干"試點"實施。
- 25. 政府當局強調,香港特區與內地訂立建議安排,並非要改變兩地的司法制度。政府當局認為,在解決判決是否最終的問題方面,擬議的特別程序可予接受。與在普通法制下可依循的程序相比,審判監督程序並無太大差別。在2001年,內地被檢察院反對的案件及推翻的判決比率甚低,分別只有0.3557%及0.079%。

保障措施

- 26. 委員察悉,在普通法規則及《外地判決(交互強制執行)條例》(第319章)下執行外地判決的情況,建議安排會包括一些理據,讓兩地的法院可據此拒絕執行對方作出的判決。如有下列情況,根據建議安排作出的判決登記,可被拒絕或取消——
 - (a) 判決已獲完全履行;
 - (b) 判決是以欺詐方法取得;

- (c) 判決是在違反自然公正原則的情况下取得;
- (d) 執行該判決是違背登記法院所在地的公共政策;
- (e) 判決與登記法院先前的判決並不一致;
- (f) 在作出判決的法律程序中,被告人沒有接獲足夠時間的通知; 及
- (g) 登記法庭認為判定債務人有權豁免受該法庭管轄,或者認為 他曾有權豁免受原判法庭管轄,且沒有接受該原判法庭管轄。
- 27. 湯家驊議員認為,上文第26(e)段所述的擬議保障措施會產生問題,原因是,雖然內地法院無須受先前的判決所約束,但在香港則不然。根據普通法,擬議保障措施並非拒絕執行外地判決的理據。
- 28. 湯議員建議當局制訂一項保障措施,用以防止訂約各方四處尋找合適司法管轄區,以便從該司法管轄區的法院取得對自己最有利的判決。
- 29. 關於上文第26(g)段所述的保障措施,湯議員建議政府當局修訂該保障措施的字眼,以澄清判定債務人有權豁免受"登記法庭"管轄,還是受"原判法庭"管轄。
- 30. 政府當局回應時表示,當局已考慮到內地與香港特區兩地法律的矛盾,並已在制訂擬議的保障措施時參考法例第319章。當局會考慮委員的意見及法例第319章的條文,再檢討擬議的保障措施。

政府當局須予解決的事項

- 31. 因應事務委員會於2005年10月24日會議上所作的討論,委員要求政府當局——
 - (a) 顧及委員提出的關注事項及意見,考慮修訂建議安排,並在 適當時間向事務委員會匯報;
 - (b) 就對涉外民商事案件有司法管轄權,可審理涉及金額達到甚至超過人民幣100萬元的單一訴訟而獲內地當局建議納入建議安排所涵蓋的指定基層人民法院,提供該等法院的名單;
 - (c) 澄清編訂上述(b)項所述的指定基層人民法院名單的準則;
 - (d) 解釋按何基礎決定內地哪類法院具有司法管轄權,可審理涉及金額達到甚至超過人民幣100萬元的單一訴訟;
 - (e) 說明有否其他司法制度與內地相若的司法管轄區曾與香港特 區訂立相互執行判決安排;及

- (f) 就大律師公會的羅沛然先生提交的意見書[立法會CB(2)169/05-06(01)號文件](**附件IV**)作出回應。羅先生對"試點"及"法庭判決是否最終"的意見,與上文所述部分委員的意見相若。
- 32. 委員亦要求政府當局在向事務委員會匯報前,不要與內地當局締結任何有關建議安排的協議。
- 33. 吳靄儀議員曾於2005年10月24日的會議後就上文第11、12及24段所述她的關注事項致函政府當局。她於2005年10月24日發出的函件(**附件V**)及政府當局於2005年11月29日作出的回應(**附件VI**),已分別隨立法會CB(2)194/05-06(01)及CB(2)568/05-06(01)號文件送交委員。政府當局的回應第2段所提的文件載於附件I。

立法會質詢

- 34. 吳靄儀議員曾在2005年1月26日立法會會議上提出口頭質詢,要求政府當局提供有關申請在內地執行香港仲裁裁決的統計數字,並詢問有關統計數字所反映的執行情況,會否影響政府當局現時就香港特區與內地相互執行商事判決的磋商所採取的立場。
- 35. 律政司司長回覆時表示,雖然沒有在內地執行香港仲裁裁決的紀錄,但亦無證據顯示仲裁裁決不獲執行。廣東省中級人民法院會在廣東進行實地調查,探討為何沒有申請執行香港仲裁裁決的紀錄。

最新情況

36. 政府當局會於2006年2月27日的會議上告知事務委員會有關建議安排的最新發展情況。

有關文件

37. **附件VII**載有相關文件一覽表。該等文件可於立法會網站取覽 (網址: http://www.legco.gov.hk)。

立法會秘書處 <u>議會事務部2</u> 2006年2月22日

香港特別行政區與內地 相互執行商事判決

目的

對於政府當局就內地與香港特別行政區相互執行判決設立機制的建議,以及建議安排的範圍,本文件徵求有關意見。

與內地訂立建議安排的好處

- 2. 特區與內地之間目前並無相互執行判決的安排。附錄闡述在《外地判決(交互強制執行)條例》(第 319 章)之下的現行法律架構、普通法對在香港執行外國及內地判決的立場、以及特區判決可否在內地執行。
- 3. 有助特區發展成為解決商業糾紛中心的一項重要條件,是特區作出的判決,可在判定債務人保存其資產的司法管轄區執行。與內地訂立相互執行判決安排,不但對特區的商界有裨益,也會惠及與內地有業務往來的國際企業,他們可指定特區的法院為訴訟地,解決源自與內地各方所訂立合約的糾紛,而在特區法院發出的勝訴判決,都可在內地獲得承認並執行。這項安排,加上特區與內地在文化上的相似地方,以及特區完善的法制和卓越的法律服務業,將可協助特區發展成為解決商業糾紛,尤其是那些涉及內地當事人的商業糾紛的中心。這項安排也會惠及本港的法律界。
- 4. 隨着中國入世,以及特區與內地間貨物和服務貿易的數量日益增加,與內地訂立一套確保特區判決可在內地有效執行的安排,也符合我們的利益。在內地的現行法律下,目前情況看來並非如此(見附錄)第7段)。從內地的角度出發,這項安排可消除各種弊端和問題(見附錄所述),從而方便內地判決在特區執行。

建議的安排

- 5. 由於特區從未與內地訂立相互執行判決的安排,因此,政府當局打算先集中就特定範圍作出安排。我們可以根據推行初步計劃的實際經驗,再考慮擴大合作範圍。
- 6. 在這些前提下,我們建議,有關安排應只涵蓋由內地法院(中級人民法院或更高級的法院)或特區法院(區域法院或更高級的法院)所

作出涉及金錢的判決。這些法院是依據*商業合約*內的*有效選定訴訟地條文*,行使其司法管轄權。

下文就有關安排的要點作出闡述。

涉及金錢判決

7. 建議的安排,與第 319 章所規定的制度和普通法一致,只會適用於涉及金錢的判決。舉例來說,建議安排不會涵蓋強制履行令或禁制令。

商業合約

- 8. 作為起點,我們打算只集中處理商業合約,而排除其他民事案件,因為實際上最有機會受惠於建議安排的案件,將會是那些源自商業合約的判決。此外,中國入世後,涉及內地當事人的商業糾紛多半會增加。相互執行判決的安排先集中處理商業合約,也配合政府當局把特區發展成為解決商業糾紛中心的政策。
- 9. "商業合約"是指合約各方代其所屬的行業或專業行事的合約,並不包括關乎婚姻事宜、遺囑和繼承、破產和清盤、瘋狂行為、僱傭和消費者事宜等合約。在建議安排中不包括這些合約,跟第 319 章的目的及國際社會就相互執行判決的討論一致。

選擇法院

- 10. 建議安排只適用於特區或內地法院的某些判決。這些判決所涉及的商業合約,有關立約各方曾商定,特區或內地的法院將具有司法管轄權,或兩地法院均具有司法管轄權。只接受具有選擇法院的協議,反映出對商業合約立約各方自主權的尊重,這也是國際社會所維護的原則。就此而言,有一點是我們應予注意的,根據普通法,在某些受限制的情況下,法院可使協議中對法院的選擇無效。舉例來說,如有法定規則禁止剝奪法院的司法管轄權,或禁止將糾紛訴諸某外國法院或法律解決,而該選定法院協議是違反了這一法定規則,則選擇便會無效。
- 11. 鑑於兩個司法管轄區的法律均可對選定訴訟地條文效力施加限制,建議安排須訂明,有關的選定訴訟地條文必須是有效的。

- 12. 就特區法院而言,我們建議有關安排應涵蓋區域法院或以上所作出的判決(通常涉及港幣 50,000 元或以上),而有關安排實際上將不包括由小額錢債審裁處作出的判決。限制有關安排所涵蓋的特區判決的範圍,是要為有關各方帶來實際利益,並確保這些實際利益與根據建議安排執行判決所需的人力物力相稱。
- 13. 就內地法院而言,我們建議有關安排應涵蓋由中級人民法院或以上的法院所作出的判決。原因是,要就涉及特區方面的合約作出裁決,通常是這級別的內地法院具有司法管轄權。

終局判決

14. 有關安排只容許執行最終且不可推翻的判決。至於一項判決如何 及何時才應被視為最終及不可推翻這問題,我們將會跟內地當局討 論,以確保所達成的安排能令雙方滿意。

保障措施

- 15. 考慮到在普通法規則及第 319 章下執行外地判決的情況,建議安排會包括一些理據,讓內地或香港的法院可據此拒絕執行對方作出的判決。經就普通法、第 319 章及國際條約慣例作出研究後,我們建議,如有下列情況,根據建議安排作出的判決登記,可被拒絕或取消:
 - (a) 判決已獲完全履行;
 - (b) 判決是以欺詐方法取得;
 - (c) 判決是在違反自然公正原則的情況下取得;
 - (d) 執行該判決是違背登記法院所在地的公共政策;
 - (e) 判決與登記法院先前的判決並不一致;
 - (f) 在作出判決的法律程序中,被告人沒有接獲足夠時間的通知;以及
 - (g) 登記法庭認為判定債務人有權豁免受該法庭管轄,或者認 為他曾有權豁免受原判法庭管轄,且沒有接受該原判法庭 管轄。

實施安排

16. 在我們跟內地當局達成雙方皆滿意的安排之後,當局便會尋求立法,以賦予有關安排所需的法律支持。我們預料將需要一套類似第319章的法定登記計劃。當兩個司法管轄區均具備所需的執行程序,有關安排便會正式生效。

政務司司長辦公室 行政署 二零零二年三月

根據《外地判決(交互強制執行)條例》(第 319 章) 在特區執行外地/內地判決

目前,法律已定有安排,確保在特區以外一些司法管轄區所取得的民商事判決,可在特區登記及執行,而由本地法院所作的判決,反過來亦同樣可在其他司法管轄區執行。該等安排是《外地判決(交互強制執行)條例》(第 319 章)(下稱"有關條例")所訂登記制度的依據。有關條例規定,外地國家高級法院所作出的判決,如屬有關條例所賦予的利益並已引伸適用者,即可在不抵觸某些條件的情況下在香港登記並執行。在有關條例中,"判決"一詞具有廣泛的涵義,包括法院在任何民事法律程序中作出的判決,以及法院在任何刑事法律程序中,就支付款項予受害一方作爲補償或損害賠償而作出的判決。有關條例讓特區可視乎需要,靈活處事,在互惠的基礎上,就個別執行判決協定,與外地司法管轄區進行談判。不過,內地所作出的判決卻不能根據第 319 章予以執行,同時特區與內地也沒有就交互執行判決不能根據第 319 章予以執行,同時特區與內地也沒有就交互執行判決打立安排。再者,我們不能把內地當作第 319 章所指的外地國家或外地司法管轄區。

根據普通法規則在特區承認及執行內地判決

- 2. 根據普通法,涉及金錢的外地判決(包括內地判決)可在不抵觸某些凌駕性原則的情況下,和債務一樣,藉訴訟予以承認及執行。判決即使並非源自普通法國家,亦可受惠於普通法規則;又普通法也沒有規定互惠原則。
- 3. 因此,源自內地的判決如屬下列性質,便可獲特區法院承認及執行:
 - (a) 由具管轄權的法院(由特區法院參照國際私法規則決定)所作出的判決;
 - (b) 支付一筆固定款項的判決;以及
 - (c) 就某項申索的是非曲直而作出的不可推翻的最終判決。
- 4. 如就另一司法管轄區的判決進行普通法訴訟,被告人可提出抗辯。抗辯的理據包括:缺乏司法管轄權;有關判決是以欺詐手段取得的;承認有關判決有違(特區的)公共政策;以及有關判決是在有違自然公正原則的情況下取得的。

就原有訴因提出起訴

5. 判定債權人如不根據普通法就某項內地判決提出訴訟,可就同一訴因在特區提出新的訴訟。爲此,判定債權人須提出多項證明,包

括證明特區法院是審理有關案件的適當訴訟地,並對案件具有管轄權。

根據普通法執行內地判決相對於根據第 319 章藉登記而承認及執行 判決

- 6. 與可根據第 319 章登記判決的判定債權人相比,試圖在特區根據普通法執行內地判決的判定債權人,須面對以下幾項弊端:
 - (a) 不能採用第 319 章所訂的簡化程序;
 - (b) 法律程序需時更長,法律費用會更高昂;以及
 - (c) 更重要的是,他須承擔舉證責任。然而,爲根據第 319 章 登記外地判決而進行法律程序,舉證責任則由判定債務人 承擔,而該人須證明爲何不應登記有關判決。

可否在內地執行特區的判決

7. 特區的判決目前似乎<u>不可</u>在內地執行。內地作爲民法司法管轄區,在承認及執行外地判決方面,並沒有與我們的普通法規則相似的法則。內地於一九九一年四月九日制定的《民事訴訟法》第二百六十七條規定,外地判決可按照中華人民共和國締結或參加的國際條約的規定,或按照互惠原則予以執行。由於特區並非"外地"國家,故此未能受惠於該條文。

香港特別行政區與內地間相互執行有關商業事宜的判決

於2001年12月至2004年11月期間 司法及法律事務委員會的多次會議上 提出的關注事項

司法及法律事務委員會("事務委員會")曾於2001年12月20日、2002年5月27日、2004年3月22日及11月22日的會議上,就香港特別行政區("香港特區")與內地間擬成立的相互執行判決擬議機制("該安排")進行討論。事務委員會委員及香港大律師公會的成員在會議上提出的關注事項撮述於下文各段。

範圍

- 2. 部分委員關注到,鑒於香港特區與內地的法律制度有別,以及內地法院的司法及司法決定的質素,進行此事時務須極為審慎。亦有其他委員指出,商界關注到實施該安排的影響及可能對其利益造成的損害。該等委員建議在初期實施有限度的相互執行判決安排,所執行的判決,應只適用於以下情況 ——
 - (a) 有關判決須由內地某等級的法院作出,而該等法院須獲內地 最高級法院批准;
 - (b) 以內地有外來投資直接參與龐大經濟活動的地區為"試點", 如天津、北京、上海和廣東;及
 - (c) 數額在50萬至100萬元之間的申索。
- 3. 關於上文第2(a)段的建議,政府當局回應時解釋,擬議安排只屬有限度的相互執行判決安排。此安排並非適用於所有判決,而只適用於關乎商業協議的涉外判決;而訂約各方亦已同意交由內地法院或香港法院解決糾紛。此外,由於糾紛涉及不同國家,現時在內地主要省市及經濟特區,大部分涉外民商事案件皆由中級人民法院或以上級別的法院處理。
- 4. 政府當局雖然同意考慮上文第2(b)及(c)段的建議,但解釋,要決定"試點"應按何準則釐定,可能會有困難。政府當局又提出告誠,鑒於該安排所依據的對等原則,任何單方面向內地施加限制的建議,均未必輕易為內地當局所接受。

保障措施

5. 政府當局表示,考慮到在普通法規則及《外地判決(交互強制執行)條例》第319章下執行外地判決的情況,該安排會包括一些理據,讓兩地的法院可據此拒絕執行對方作出的判決。如有下列情況,根據該安排作出的判決註冊可被拒絕接受或取消 ——

- (a) 判決已獲完全履行;
- (b) 判決是以欺詐手段取得;
- (c) 判決是在違反自然公正原則的情況下取得;
- (d) 執行該判決是違背登記法院所在地的公共政策;
- (e) 判決與登記法院先前的判決不符;
- (f) 在作出判決的法律程序中,被告人沒有接獲足夠時間的通知;及
- (g) 登記法庭認為判定債務人有權豁免受該法庭管轄,或認為他 曾有權豁免受原判法庭管轄,目沒有接受該法庭管轄。
- 6. 部分委員建議改善該安排的擬議保障措施,將判決是以脅迫或舞弊手段取得,或在對被告人不公平的情況下取得等理由,列入考慮範圍。
- 7. 政府當局回應時表示,保障措施乃是參照根據普通法規則、 法例第319章,以及關於司法管轄權及民商事務的外國判決的海牙公約 初稿等在本港執行外地判決的情況而擬訂。政府當局與內地商討該安 排時會考慮委員的意見。

對法院的選擇

- 8. 一名委員詢問,在該安排下,訂約各方可否選定香港特區法院為具有司法管轄權的訴訟地。政府當局表示,根據該安排,訂約雙方可自由選擇由香港特區或內地的法院,或兩地的法院解決其商業糾紛,並視乎情況,在香港特區或內地執行有關判決。相互執行判決安排不會改變訂約雙方的議價能力。
- 9. 大律師公會指出,內地決定案件由中級人民法院還是更高級法院審理,與香港特區決定案件應由區域法院還是更高級法院審理所依據的準則,可能有別。基於如訴訟各方的國籍等原因,某些案件可在某地方的法院接受聆訊和裁決,但在另一地方的法院卻不可以。政府當局同意就此事進行研究,並向事務委員會作出匯報。

是否最終判決的問題

- 10. 部分委員及大律師公會關注到,鑒於內地的民事訴訟程序,有時難以根據普通法的定義,確定內地判決是否最終且不可推翻。大律師公會建議,對於判決是否最終的問題,應維持按普通法原則處理。
- 11. 政府當局回應時表示,當局會與內地當局討論判決如何及何時才算最終且不可推翻這問題,以確保所達成的安排能獲雙方接納。 政府當局的初步構思是以法例第319章所訂安排為藍本。

實施情況

- 12. 一名委員詢問,如在該安排下訂立商業合約的雙方各自在兩地的法院互相提出控訴,相互執行判決安排將如何實施。政府當局答允與內地當局商討解決此情況的方法。
- 13. 部分委員對判決能否真正達到相互執行表示關注。一名委員認為,能否成功實施該安排,關鍵在於訂約雙方是否有信心將案件提交香港特區及內地的法院辦理。香港特區與內地數年前締結了相互執行仲裁裁決安排,而實施此安排的經驗,可成為有用的參考資料。就此,事務委員會察悉,政府當局曾於2004年7月透露,在2000至2003年間,共有58宗執行內地仲裁裁決的申請獲得批准。然而,政府當局仍等待內地當局回覆曾接獲多少宗在內地執行香港仲裁裁決的申請。

二零零五年十月二十四日 參考資料

立法會司法及法律事務委員會 香港特別行政區與內地相互執行商事判決

目的

政府當局與內地當局正就有關特區和內地相互執行商事判決的建議安排進行磋商。本文件旨在向委員匯報磋商的進展。

背景

- 2. 作為政府當局推動特區發展成為解決商事糾紛中心的其中一項措施,以及為了拓展本港的法律服務業,我們建議制定一個特區與內地相互執行判決的機制("安排")。根據已商定的循序漸進方式,我們建議有關安排只涵蓋由內地指定法院或特區指定法院所作出涉及金錢的判決,而這些法院是依據商業合約內有效的選定訴訟法庭條文,行使其司法管轄權。
- 3. 我們於二零零二年五月二十七日,向本事務委員會匯報了建議安排的範圍和保障措施。其後,我們與內地當局進行了多次的會議。雙方就建議安排的範圍、終局判決,以及有關兩地承認與執行判決的技術性問題,交換了意見。我們上一次於二零零四年十一月二十二日向事務委員會匯報了政府當局與內地當局磋商的進展。我們承諾,待有重大的發展,或如磋商內容有可能偏離原來建議的原則和方向,我們會再向事務委員會匯報。

最新發展

4. 繼二零零五年九月底與內地當局舉行的會議,我們認為我們已就絕大部分的議題達致共識。我們現向委員匯報以下重要事項的進展。

(a) 法院等級

5. 政府當局原本建議,有關安排應涵蓋內地中級人民法院或更高級的法院,以及本港區域法院或更高級的法院所作出的判決。其理由是,根據我們當時的理解,內地的涉外民商事糾紛通常是中級人民法院才有司法管轄權。

- 6. 磋商期間,我們獲悉某些指定的基層人民法院亦對涉外民商事案件有司法管轄權。其實,這些指定的基層人民法院可審理的單一訴訟,可涉及金額達到甚至超過人民幣 100 萬元,與特區的區域法院可審理涉及金額不超過 100 萬港元的單一訴訟大致相約。在內地,指定基層人民法院是有嚴謹的監控的。因此,在約 3,100 個基層人民法院中,只有大約百分之一屬這類指定的法院。安排將會涵蓋的基層級別人民法院只會由上述指定的法院組成。據我們理解,那些省、自治區及直轄市內,很大部份的涉外案件均由基層人民法院處理,甚至可能包括了地區內超過一半的涉外民商事案件。
- 7. 因此,內地當局建議除中級人民法院或更高級的法院外,安排亦應包括該等少數獲指定可處理涉外民商事案件的基層人民法院。我們認為此建議合理並有利於有效實施有關安排。

(b) 限於某些城市的試驗計劃

- 8. 曾有建議提出,在安排實施的初期,只揀選內地某些發展較佳並與特區有實際貿易或經濟活動的城市為"試點"。安排應於試驗計劃最終成功推行後才擴及其他城市。
- 9. 我們已提出這項建議供內地當局考慮。內地當局解釋,就法律制度而言,安排將透過頒布規定或司法解釋實施,而這些規定或司法解釋必須於內地所有省分生效。要把內地某些地方排除於此全國性的規定或司法解釋之外並不可行或實際。此外,用以區分城市的既定或客觀依據亦不存在。我們認為他們的解釋可接受。

(c) 終局判決

- 10. 特區及內地有不同方法決定一個判決是否可執行。根據普通法,判決必須是最終及不可推翻的,才可執行。其意思是,一宗案件不可由原來的審判法院再審。然而,根據內地的審判監督程序,一宗案件有可能交還原先作出判決的法院再審,雖然原來的判決在法律上是可執行的。有些法律專業團體人員曾表示質疑,可能於原來的審判法院再審的判決,根據特區法院援用的普通法規則,可否視作最終及不可推翻。
- 11. 不過,內地當局强調,對案件進行再審的程序很少運用,並且只可根據內地的法律在有規限下進行,再者,內地司法制度尤於近年有顯着的改善。為了釋減我們的疑慮,內地當局同意訂立特別程序,確保如有關人士已按安排向特區法院申請執行某個內地的判決,該案件如需根據審判監督程序再審的話,都會提交內地上一級的人民法院再審,而不會由作出原來判決的法院再審。在此方面,此特別程序大致上與香港法院所定有關執行內地判決的要求一致。

未來路向

12. 我們將爭取盡快就安排與內地當局達成協議。任何特區與內地當局之間的安排,必須通過在特區立法才可在本港落實。根據現行安排,我們將會就詳細的立法建議再次諮詢立法會。

政務司司長辦公室行政署

律政司

二零零五年十月



HONG KONG BAR ASSOCIATION

Secretariat: LO2 Floor, High Court, 38 Queensway, Hong Kong
DX-180053 Queensway 1 E-mail: info@hkba.org Website: www.hkba.org
Telephone: 2869 0210 Fax: 2869 0189

By fax; 2509-9055

24th October 2005

The Hon. Margaret Ng
Chairman of the Panel
Panel on Administration of Justice
and Legal Services
Legislative Council Building
8 Jackson Road, Central,
Hong Kong.

Dear Ms. Ng,

Panel on Administration of Justice and Legal Services Meeting on 24th October 2005

Please find herewith the comments from Mr. PY Lo of the Hong Kong Bar Association on the Administration's paper on the issue of 'Reciprocal enforcement of Judgments (REJ) in commercial matters between the HKSAR and the Mainland' for your attention.

- (a) Level of court: Please consider asking the Administration to provide a list of the small number of Basic Level People's Court contemplated by the Mainland Side to be included in the Arrangement.
- (b) Limiting the trial scheme to certain cities: Please consider clarifying with the Administration as to whether the parties have ruled out a trial scheme applicable to some cities ahead of a general Arrangement. The "trial point" proposal as a matter of logic would precede any general Arrangement.

.../2

香港大律師公會 音機会像道三十八號高等法院低層二樓

Chairman 主席: Mr. Philip Dykes, S.C. Vice Chairmen 副主席 Mr. Androw Bruce, S.C. Mr. Rimsky Yuan, S.C. Hon. Secretary & Tress 名譽秘含及財政: Ms. Lisa Wong Administrator 行政幹事 Miss Mendy Chong	布思義 食風強 urer 養國葵	Members 執行委員會委 Mr. Peter Duncan, S.C. Mr. Kumar Ramanathan Mr. Leo Remedios Mr. Anthony Ismail Mr. Joseph Tsc Mr. Valentine Yim Mr. Keith Yeung Mr. Robert Pang Mr. Robert Pang Mr. Andrew Mak	衛林李石部 戲楊彭麥 蒙孟美菩若斯家羅 樂五美菩若斯家羅 樂 城 灣	Mr. Lawrence Ng Mr. Giles Surman Ms. Jennifer Tsang Ms. Linds Chan Ms. Glenys Newall Mr. Lin Feng Mr. Donald Leo Mr. Abraham Chan Ms. Elaine Liu	吳蘇 替來 林 劉萊 廖 林 劉萊 廖
		Mr. Simon Loung	架俊文		اا≉و∓ت

HONG KONG BAR ASSOCIATION

(c) Finality: Please consider indicating that the HKSAR courts must remain in a position to decide on whether the "special procedures" proposed by the Mainland Side, if adopted in the Arrangement, meet the HKSAR conflict of law rule of requiring the judgment sought to be enforced to be final and conclusive. Thus the draft HKSAR legislation must be prepared towards preserving this position. Attention is also drawn to two recent HKSAR cases: New Link Consultants Ltd v Air China & Ors [2005] 2 HKC 260, CFI and Xinjiang Xingmei Oil-Pipeline Co Ltd v China Petroleum & Chemical Corp [2005] 2 HKC 292, CFI. The first case is of importance as it appears to be the only fully argued case with expert evidence on "lack of finality" of Mainland judgments. The judgment of the case contains an interesting summary of the expert evidence of both sides, with the Court expressing caution against the expert evidence of New Link. It may assist the deliberations of the Panel if the parties to the case are willing to provide to the Panel copies of the expert reports filed. Leading counsel for New Link was Martin Lee SC and leading counsel for Air China was Paul Shieh SC.

Yours sincerely,

Mendy Chong Administrator

PYL/al

Margaret Ng

Member of Legislative Council

Room 116, New Henry House
10 Ice House Street

Hong Kong

Tol: (852) 2525 7633 Fax: (852) 8801713421795 180

Email: Margaret@margaretng.com Website: http://www.margaretng.com

BY HAND

24th October 2005

Mr. Stephen Wong
Deputy Solicitor General
Legal Policy (General) Section
Department of Justice
4th floor, High Block
Queensway Government Offices
HONG KONG

Dear Stephen

REJ

I am quite concerned about what transpired at today's AJLS Panel meeting on the above captioned item. The two most crucial issues are:

(1) Parties affected: Whereas our previous understanding is that, after the REJ agreement is in place, parties in a commercial contract must make it a term of the contract that they agree that judgments obtained in Hong Kong will be enforceable in the Mainland and vice versa, before the REJ arrangement is applicable to them. In other words, the parties have to **opt in** expressly for the arrangement to be enforceable against either party.

However, you now say the arrangement is enforceable against any party who, after the REJ agreement is in place, enters into a commercial contract which contains a valid choice of court clause specifying either Hong Kong or the Mainland as the choice of court. This is unacceptable because a clause merely specifying, say, "Hong Kong" as the choice of court does not have the implication that a judgment obtained there is enforceable in the Mainland, or vice versa. The REJ arrangement therefore changes the meaning of the choice of court clause. It means parties can become affected by the REJ agreement inadvertently. It also forces parties not prepared to accept REJ to choose a third jurisdiction as the choice of court, or to leave out a choice of court clause.

(2) Finality: You appeared to propose the "special procedure" as a legal solution to the legal question of finality. This is clearly inappropriate, and moreover the simplistic approach adopted is extremely risky.

"Enforceability" and "finality" are distinct concepts. To adopt "enforceability" instead of "finality" as the requisite condition is a **policy**, not legal decision. This policy is not a step to be lightly taken. If the Government is going down that route, I expect thorough consultation on the basis of sufficient discussion on the consequences.

I should be grateful for your response.

Yours sincerely

Margaret No

- c.c. Clerk, AJLS Panel (for circulation to members)
- c.c. Chairman, Hong Kong Bar Association
- c.c. Present, The Law Society of Hong Kong

律政司 法律政策科

香港金钟道 66 号 金钟道政府合署高座 4 楼

图文传真: (852) 2869 0720

木司楷號 Our Ref:

LP 5037/7/3C

來面檔號 Your Ref:

電話號碼 Tel. No.:

(852) 2867 4752



DEPARTMENT OF JUSTICE Legal Policy Division

4/F., High Block Queensway Government Offices 66 Queensway, Hong Kong

Fax: (852) 2869 0720

29 November 2005

The Hon. Margaret Ng
Chairperson
LegCo Panel on Administration of Justice
and Legal Services
Legislative Council
Hong Kong

Dear Margaret,

Reciprocal Enforcement of Judgment (REJ) between The Mainland and the HKSAR

I am most grateful for your letter of 24 October 2005 reiterating your concerns on the proposed Arrangement that was discussed at the meeting of the AJLS Panel on the same day. I set out below the Administration's consolidated response to the issues raised.

Parties affected

It has always been the Administration's proposal that the Arrangement will only apply to judgments given by a court designated in a choice of court agreement agreed upon in a contract. In March 2002, the then Director of Administration wrote to the Panel explaining the framework of the proposed Arrangement. You may recall that the issue of "choice of court" was discussed in a paper attached to the letter, a copy of which is now enclosed for your easy reference.

In gist, the proposed Arrangement will only apply to judgments of the HKSAR or Mainland Courts where the parties to a commercial contract have entered into a choice of court agreement. The Administration explained that the deference to a choice of court agreement was a reflection of the respect accorded to the autonomy and freedom of parties to commercial contracts. No suggestion was made that the parties should be required to expressly opt in for the proposed Arrangement to apply in respect of the relevant judgment. It may be further noted that during the consultation exercise before we first reported to the Panel, none of the views received suggested that the parties should expressly opt in for the proposed Arrangement to apply.

While the Administration is willing to take up the Panel's suggestion with the Mainland authorities, we would like to point out that an exclusive choice of court agreement is not a pre-condition for the application for registration of foreign judgments under the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (Cap. 319). Further, under the recently concluded Hague Convention on Choice of Court Agreements (which provides for free circulation of judgments based on choice of court agreements among Party States), it is not necessary for the parties to a choice of court agreement to expressly opt in the enforcement regime under the Convention. line with the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958, which does not require the parties to an arbitration agreement to expressly opt in the enforcement regime provided for in the Convention in order that the related arbitral award is enforceable During the discussions with the Mainland authorities on the proposed REJ, both parties took heed of the development and practice in international judicial co-operation. Requiring parties to expressly opt in would be a step backward in the promotion of judicial co-operation. Such a requirement would also be inconsistent with the normal rules and practices adopted in the relevant international agreements.

Finality of Judgment

I am sure there is no dispute that at common law, in order to establish that a foreign money judgment is final, it must be shown that the court, by which the judgment was pronounced, conclusively, finally and forever established the existence of the debt in question so as to make it res judicata between the parties. However, you will also agree that a judgment can still be regarded as final even if it is under appeal.¹

In <u>Chiyu Banking Corp. Ltd</u> v. <u>Chan Tin Kwun</u> [1996] 2 HKLR 395, Cheung J (as he then was) held that because of the initiation of the protest procedure against the Mainland judgment sought to be enforced in Hong Kong in that case, which could result in the <u>retrial</u> of the case by the <u>original trial court</u>, the Mainland judgment failed to satisfy the common law requirement of being final and conclusive, and consequently ordered a stay of the Hong Kong

See Nouvion v Freeman (1889) 15 App. Cas. 1; Dicey and Morris on Conflict of Laws, 13th edition, Vol 1, paras 14-021 and 14-024; Philip Smart, "Enforcement of Foreign Judgments" in Christine Booth (ed), Enforcing Judgments in Hong Kong (2004), Chap 13, at pp 260-1; and Peter Barnett, Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments (2001), paras 2.36-2.37. The principle stated above was followed by Hong Kong courts in many cases, including Cheung J in Chiyu Banking Corporation Limited v Chan Tin Kwun [1996] 2 HKLR 395.

enforcement proceedings pending the outcome of the protest procedure. You will note that Cheung J's judgment was based on the expert evidence before him in the relevant proceedings and his judgment was approved by the Court of Appeal in subsequent cases, eg <u>Lam Chit Man (trading as Yet Chong Electronic Co.</u> v. <u>LAM Chi-To</u> (unreported, 18 December 2001, CACV 354/2001).

The Mainland team and our team deliberated the complicated concepts and issues involved at great lengths. Apart from saying that the number of cases under the protest procedure has been small as compared with the overall case load of the Mainland courts in each year and that the quality of judges has been improving due to the adoption of various measures, the Mainland team eventually agrees to create a special concession, which will be set out clearly in the arrangement as follows:

- (i) only a final judgment will be recognised and enforced;
- (ii) "final judgment" is defined, stating clearly that in case where an application to enforce a Mainland court judgment has been made in Hong Kong and the trial supervision procedure calling for a retrial is subsequently invoked, that case will not be retried by the original trial court but will have to be brought up for a retrial by a higher court. This is to ensure that the People's Court which pronounced the original judgment will not have the opportunity to vary or abrogate the very judgment of which enforcement is sought;
- (iii) a certificate of "final judgment" to be issued by the relevant Mainland court giving the judging must be submitted to the Hong Kong court by the person seeking enforcement; and
- (iv) a judicial interpretation will be issued by the Supreme People's Court (SPC) (this will be to the effect that the special retrial procedure for Mainland judgments sought to be enforced in Hong Kong will be published formally by SPC by way of a directive). In addition, an internal explanatory note on the new procedure will be drawn up and distributed by SPC before the Arrangement comes into force.

The above special procedures are generally in line with the requirements laid down by Hong Kong courts for determining the finality and conclusiveness of foreign judgments seeking registration and enforcement.

What has been intended since day one, and we believe is now before us, is an arrangement that addresses the legal issues identified by our court. The new mechanism, whereby judgments can be enforced in a summary way on a reciprocal basis, is designed only for those parties who, on the basis of freedom of contract, agree in the relevant contract to submit to the jurisdiction of the courts of the Mainland or Hong Kong. Upon application for enforcement of a Mainland judgment in Hong Kong, the judgment debtor may ask the Hong Kong court to refuse to enforce the judgment on the grounds listed in the proposed Arrangement, one of which relates to judgments Should there be problems in implementing the obtained by fraud. arrangement, they can be taken up and resolved by SPC and HKSARG through consultations. It is also evident that the Mainland authorities have, at their highest level, repeatedly (especially after the accession to the WTO) expressed unequivocally their commitment to strengthening the Rule of Law, implementing legal and judicial reform and enhancing the quality of judges through, inter alia, vigorous training and recruitment by way of State Judicial Examinations.

As soon as the proposed draft Arrangement is put in place, we will have a mechanism whereby parties who agree to submit to the court's jurisdiction have an option, which does not exist currently, to apply for enforcement of a money judgment in the other jurisdiction without having to go through the time-consuming and costly litigation process as it is the case now. There is no doubt that a simple and effective enforcement mechanism is one of the key considerations for investors in deciding where to resolve their disputes. If Hong Kong judgments can be enforced in the Mainland, this will make Hong Kong a more attractive dispute resolution centre. The proposed mechanism should dovetail with the greater PRD economic development plan, strengthen the relationship between the Mainland and Hong Kong, and reinforce Hong Kong's status as a leading financial and legal services centre.

The Administration should be pleased to discuss the subject matter in detail at the meeting of the AJLS Panel scheduled for 23 January 2006.

Jours sin cerely,

Stephen Kai-yi Wong)

Deputy Solicitor General

c.c. Chairman, Hong Kong Bar Association
President, the Law Society of Hong Kong
Clerk, the LegCo Panel on Administration of Justice
and Legal Services (for circulation to members)
Members of the REJ Team, HKSAR

#321943v2

香港特別行政區與內地間相互執行有關商業事宜的判決

有關文件

立法會文件編號	文件
政府當局提供的文件	
CB(2)722/01-02(04)	政府當局就"在香港特區執行內地判決,以及香港特區與內地交互執行判決安排的好處;以及關於司法管轄權及民商事外國判決的海牙公約初稿的選擇訴訟地條文,以及這些條文對交互執行判決安排的影響"提供的文件
CB(2)1431/01-02(01)	 行政署長於2002年3月20日發出的函件,隨函夾附了有關"香港特別行政區與內地相互執行商事判決"的文件
CB(2)2020/01-02(01)	 行政署長就"諮詢結果"提供的文件
CB(2)248/04-05(05)	 政府當局所提供有關"香港特別行政區與內地相互執行商事判決"的文件
CB(2)122/05-06(04)	 題為"香港特別行政區與內地相互執行商事判決"的政府當局文件
CB(2)568/05-06(01) (只備英文本)	政府當局就司法及法律事務委員會("事務委員會")主席2005年10月24日的函件所作的回應
意見書	
CB(2)248/04-05(04) (只備中文本)	 香港大律師公會會員羅沛然先生提交的 意見書
CB(2)169/05-06(01) (只備英文本)	 香港大律師公會2005年10月24日的來函,當中轉達羅沛然先生對有關相互執行判決事項的意見
CB(2)194/05-06(01) (只備英文本)	 事務委員會主席於2005年10月24日就相 互執行判決致政府當局的函件

司法及法律事務委員會會議的紀要

CB(2)955/01-02 —— 2001年12月20日會議紀要

CB(2)2780/01-02 —— 2002年5月27日會議紀要

CB(2)386/04-05 — 2004年11月22日會議紀要

CB(2)499/04-05 — 2005年10月24日會議紀要