

涉港澳民事诉讼管辖问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_B6_89_E6_B8_AF_E6_BE_B3_E6_c122_483545.htm 香港、澳门回归祖国

后，与内地的民事交往不断扩大，民商事纠纷也日益增多，已越来越显示出我国涉港澳民事诉讼程序制度的不完善。作为区际法律冲突核心内容之一的管辖制度存在的一些突出问题，更是经常困扰着有关的法院和当事人，解决与港澳之间的区际管辖冲突有时甚至要比解决国际之间的管辖冲突还要复杂和困难。一、现行涉港澳民事诉讼管辖规定存在的主要问题。

(一)涉港澳案件的性质不明确，处理涉港澳案件管辖问题的法律依据不充分。《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》规定，香港澳门在回归后作为我国的地方行政区域，享有立法权、行政管理权、独立的司法权和终审权，港澳与内地实行的仍然是不同的法律和司法制度。

法律有效管辖的范围称为法域，香港和澳门与中国内地属于不同法域。这就使得涉港澳案件具有如下两个明显特点：1

、我国内地与港澳地区之间存在着不同法域的区际法律冲突，冲突内容不仅涉及社会主义与资本主义两种不同的法律性质，还涉及到几大法系之间的差异等，冲突的情况十分复杂，甚至被认为是人类历史上最为复杂最具特色的区际法律冲突。特别是香港的冲突法源于英国，“在冲突法意义，英国人所说的‘国家’和美国人所说的‘州’都是指一个最基本的法域，而不论这个法域是一个主权国家，还是一个主权国家内的一个独立法域”。中国内地作为不同的法域，在香港的冲突法上甚至如同一个“外国”。处理涉港澳案件会遇到

处理涉外案件遇到的全部冲突法问题，仅以一个国家主权为出发点将涉港澳案件作为域内案件对待，适用域内民事诉讼程序法是完全不现实的。

2、在一国之内，管辖权的扩张和争夺不再必要，相反，频繁出现“一案两审”等管辖权冲突，甚至出现同一事实和法律关系不同的裁判结果，将严重影响港澳和内地之间的审判权威和双方互信，加强协调避免冲突反而显得十分迫切。在此情形下，显然不能直接适用涉外民事诉讼程序的规定解决涉港澳案件的管辖问题。

（二）奉行长臂管辖原则，肯定平行诉讼，造成区际管辖权冲突不合理扩大。

1、长臂管辖权是指当被告的住所不在法院地，但和法院地有某种最低联系，而且所提权利要求的产生和这种联系有关时，就该项权利要求而言，该法院对于该被告具有属人管辖权。这种指导思想的作用下，使一些本来应由港澳法院管辖的案件，因当事人选择向内地法院起诉而成为内地法院必须受理的案件，甚至明知没有管辖权，也要先行受理，再看是否有被告默认管辖的事由出现。法院没有充分的法律依据拒绝管辖，一方面使内地法院面临从送达文书、调查取证，到法律适用、裁判执行等一系列困难，另一方面与港澳法院争夺管辖权的迹象明显，不利于与港澳司法机关的互信合作，反而可能为一些非正当的起诉开方便之门，其利弊失衡是显而易见的。

2、“平行诉讼”，又称“一事两诉”或“诉讼竞合”，是指相同当事人就同一争议基于相同事实同时在两个或两个以上国家或地区的法院进行诉讼的现象。一种是一方当事人作为原告在两个以上国家的法院就同一争议向同一被告提起诉讼，称为“重复诉讼”，另一种是一方当事人作为原告在一国以对方当事人为被告提起诉讼，而对

方当事人又在另一国作为原告以该当事人为被告提起诉讼，称为“对抗诉讼”。各国对待平行诉讼的态度不尽相同，但像我国这样对国内和涉外民事平行诉讼采取截然不同的标准的并不普遍。我国法院对国内民事诉讼中的平行诉讼持根本否定态度，对于涉外案件平行诉讼则完全肯定。对于当事人提起的涉港澳平行诉讼不加限制。如此规定不甚合理。其一，与国内民事诉讼中对待“平行诉讼”的态度截然对立，与涉港澳案件“不是涉外案件”的定位不协调。其二，有可能导致当事人“选购法院”，即当事人选择一个其认为可能会作出有利于他的判决或裁决的国家的法院进行诉讼，这对被告非常不利，也浪费国家的诉讼资源。（三）一些具体规定对港澳当事人的特别规定权利义务分配不均衡，实际上使港澳当事人受到不公平对待。港澳地区的被告既要承担国外被告特殊的诉讼义务，如文书公证、聘请内地律师等，面对与国外被告在法律了解等方面同样的困难，却又不能获得按国际通例理应享有的较长的答辩和管辖权异议期限，直接限制港澳地区的被告行使管辖异议权，是很不公平的。

二、与港澳之间管辖权协调的模式。

关于采取何种模式解决祖国内地与港澳之间的区际法律冲突问题，国内学者曾提出过多种建议，比较有代表性的有三种，即统一立法模式，分别立法模式和条约模式，这对于确定中国内地与港澳之间管辖权协调的模式有一定的指导意义，但也都存在一些问题。

1、统一立法模式不现实。

由于现在三个法域之间从法律性质到法系归属都存在着差异，管辖权的立法差异比较大。澳门民事诉讼法源于葡萄牙，在法律形式与内容上与我国内地比较接近，管辖权确定的主要依据有明显的属地主义色彩，香港在管

辖问题上采取的是“实际控制”主义。一般认为，国际冲突法具有跨国法性质，多国之间实行统一的冲突规则是可能的，在一国不同法域之间制定统一的冲突规则，解决包括管辖权在内的区际法律冲突，效果应是最为明显的。但这种一步到位的方式并不现实。一是从时机看，台湾问题解决之前，任何区域冲突法都还只是局部而不会是完全统一的。二是从港澳基本法的规定看，港澳回归后，全国人大常委会只能制定有关国防、外交和其它按照基本法规定不属于特别行政区自治范围内的法律施行于港澳，有关区际冲突的法规并不在这个范围内，统一立法权的依据不足。

2、各自立法难见成效。各自立法解决法律冲突问题本来就是现在的实际做法，操作性很强，效果却没有保证。在管辖权冲突方面，各地区之间的理论和规范都不一致，没有协调一致的冲突规则无法从根本上消除管辖权冲突，而且一个地区积极协调管辖权冲突的努力得不到其它地区的支持和配合，将有损双方的互惠关系。

3、条约方式在一国之内存在“对等”障碍。条约通常是解决不同法域冲突关系的有效手段，《香港特别行政区基本法》第95条规定，“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”。但将“内地其他地区”界定为内地省级地区，由其司法机关与香港特别行政区司法机关签订协议，会过于烦琐，难有一致的效果。笔者认为，当前解决与港澳之间的区际管辖冲突可以沿用最高人民法院和香港、澳门特区磋商确定的内地法院与香港、澳门特区民商事司法协助的模式。

三、解决涉港澳民事诉讼管辖冲突的主要规则（一）尊重港澳地区法院的管辖权，限制“平行诉讼”。平行诉讼的成立一般

意味着两地法院均有管辖权，以最密切联系等原则都不能有效地解决平行诉讼问题。我国解决国内民事诉讼平行管辖采用受理在先的原则，这也可以适用于解决内地与港澳法院之间的平行管辖问题。（二）根据“不方便法院原则”，尽快确立拒绝管辖制度。涉外民事诉讼程序作为民事诉讼法的一个组成部分，仍然受民事诉讼法基本原则的指导。当产生区际民事管辖权冲突时，依据“两便”原则确定法院的管辖，不仅有利于保护当事人的利益，同时也便利法院司法。长期以来，“不方便法院原则”已在香港的司法实践中被广泛采用，也获得澳门地区法院的认可。我国内地法院在审理日本公民大仓大雄起诉离婚案等一些涉外和涉港案件时，也成功适用不方便法院原则，拒绝行使管辖权。如果我国正式确立“不方便法院原则”为决定涉港澳民商事管辖权的一项重要制度，会促使香港和澳门也将“不方便法院原则”适用于香港地区与我国内地的民商事案件，从而有效解决涉港澳民事诉讼管辖冲突。（三）根据意思自治原则，尊重当事人之间的管辖协议，香港回归前，福建省高级人民法院在华侨银行厦门分行管辖权异议案中，即认可了双方当事人约定由香港高等法院管辖有关支付问题的争议事项有效，没有行使管辖权。港澳回归祖国后，我们应进一步引导和保护港澳当事人通过协议形式确定民商事纠纷的管辖权。四、涉港澳民事诉讼管辖权异议的处理（一）《民事诉讼法》第38条可以作为提出涉港澳民事诉讼管辖权异议的根据。??当事人在涉港澳案件中有权提出管辖权异议应无疑问。问题在于，《民事诉讼法》规定的管辖权异议的处理结果仅有两种，不成立的裁定驳回，成立的则只能“裁定将案件移送有管辖权的人民法院”，

这里的“人民法院”显然不包括港澳地区的法院，这就使得主张案件应由港澳法院管辖的当事人面临于法无据的困境。因为管辖异议最直接的内容在于主张受诉法院没有管辖权或不应行使管辖权，这一请求的成立与否，并不取决是否应由内地其它的人民法院管辖，客观上存在着异议成立而又不必或不能移送内地其它人民法院的情形，内地人民法院均无管辖权有时正是管辖权异议成立的理由。(二)对于异议成立内地法院不行使管辖权的案件可以裁定驳回起诉。由于《民事诉讼法》第38条规定的处理方式均不适用于管辖权异议成立而内地人民法院不行使管辖权的情形，对这一情形的处理方式是受诉人民法院和当事人无法回避的问题。笔者认为应采用驳回原告起诉的方式。一般而言，法院受理案件的条件之一就是受诉法院享有管辖权，既然受诉法院没有或不便行使管辖权而又无权将案件移送其它法院，驳回起诉也就成为唯一恰当的选择了。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com