

全國人大代表提案
深化內地與香港律師業在深圳前海合作及
引入中國(香港)法律審理商事糾紛的建議

前言

1. “前海深港現代服務業合作區”（以下簡稱“前海”）是國家在深圳經濟特區成立三十周年的歷史結點上做出的一項重大戰略決策，承擔著探索改革開放科學發展的新路子、探索內地與香港緊密合作的新途徑、探索轉變經濟發展方式的新經驗的歷史使命。該合作區將在“一國兩制”框架下，努力打造粵港現代服務業創新合作示範區。
2. 法律服務是現代服務業的重要組成部分，同時也是金融、現代物流、資訊服務、科技服務等其他專業服務的重要保障。
3. 為及時把握這一重大的歷史機遇，香港律師會於2010年開始研究如何充分發揮香港律師業的優勢，探索適合國情、有利國家長遠發展和香港律師發展需求的律師行業與監管模式，促進粵港合作的深化，進而促進內地與香港的法律和諧。
4. 香港律師會在此議題上做了大量工作，並與司法部、律政司、廣東省發改委、廣東省司法廳、廣東省律協、深圳市律協、法制辦、前海管理局及有意在前海發展的企業等分別進行了交流，還遠赴倫敦、迪拜以及澳大利亞調研。
5. 香港律師會更先後在 2011年4月完成了「香港律師事務所在珠三角地區業務發展研究報告」及在2012年11月完成了「律師行業前海發展報告」。

內地與香港律師事務所聯營的發展背景及狀況

6. 司法部於2003年11月27日通過《香港特別行政區和澳門特別行政區律師事務所與內地律師事務所聯營管理辦法》，自2004年1月1日起施行。
7. 司法部於2005年12月23日決定修改，自2006年1月1日起施行。該管理辦法規定：“本辦法所稱的聯營，是由已在內地設立代表機構的香港、澳門律師事務所與其代表機構所在的省、自治區、直轄市區域內的一個內地律師事務所，按照協議約定的權利和義務，在內地進行聯合經營，向委託人分別提供香港、澳門和內地法律服務。” “… … 聯營，應當遵守國家法律、法

規和規章，恪守律師職業道德和執業紀律，不得損害國家安全和社會公共利益。” 管理辦法還詳細規定了聯營的申請、規則、監督等具體內容。

8. 2009年9月1日再次修訂，自2009年10月1日起施行，規定：“成立滿1年並至少有1名設立人具有5年以上執業經歷、住所地在廣東省的內地律師事務所，也可以申請聯營。”
9. 但管理辦法規定，不得採取合夥型聯營和法人型聯營。聯營期間，雙方的法律地位、名稱和財務應當保持獨立，各自獨立承擔民事責任。這在一定程度上限制了聯營的緊密性，影響了合作的實際效果。
10. 香港律師會在《香港律所在珠江三角洲地區業務發展研究報告》的調研指出，在珠三角發展的新階段，服務業是粵港產業合作的重點之一，同時珠三角地區的法律服務業需求不斷增大，法律服務業面臨著更多的合作機遇。另外，珠三角地區擁有落實CEPA及服務業對港開放的“先行先試”優惠政策。
11. 該報告對“香港律所與珠三角律所的合作現狀”進行了深入的調查與分析，發現粵港兩地律所之間接觸頻繁，接觸方式以直接業務往來為主：調研數據顯示，(a) 73.1%的珠三角地區律師事務所與香港律師事務所所有過合作的經歷，(b) 在26家珠三角地區律所中，有25家律所與香港律所有過接觸，比例達到了96.2%。
12. 由此可見，雖然香港律所在內地的業務受到很大限制，但隨著大陸的經濟與全球經濟聯繫日益緊密，加上香港律師事務所自身特有的優勢，粵港律師事務所存在著合作的需求，兩地律師也積極地尋求著交流的機會與途徑。
13. 自1992年中國大陸法律服務行業正式對外開放以來，兩地所之間的交流開始緊密。在交往方式中，直奔主題的業務往來佔到了96.0%，互動活動與私交分別佔到了40.0%和64.0%，越來越多的香港律師事務所在珠三角地區設立代辦處，也為合作和交流提供了平臺。
14. 上述事實充分說明，粵港兩地的律師行業相互之間存在合作的基礎和意願，這為兩地律師行業在前海開展進一步深入合作打下了一定的實踐基礎。
15. 但是，調研報告亦指出，目前，香港律師事務所處理內地案件主要是通過臨時或者固定的合作夥伴來完成，63%的香港律師事務所選擇通過轉委託來處理內地的法律事務，這說明香港律師事務所更趨向於在個案中在內地

尋找臨時的合作夥伴。這樣做的好處在於，合作的靈活性有利於香港律師事務所在個案中能夠尋找到更加適合的合作夥伴。有19.6%的香港律師事務所選擇長期與固定的內地律師事務所合作，這樣做的好處在於雙方熟悉各自的工作習慣，更加容易溝通和協作。有15.2%的香港律師事務所選擇在內地設立辦公室來處理內地法律業務。

16. 調研報告更指出，目前兩地律師行業的聯營模式雖然獲得珠三角律所與香港律所的廣泛認可，但在實踐中少有實施。儘管聯營模式是雙方的首選，但在現有合作模式進行的調研中，多達84.2%的受訪珠三角律所選擇了“個案協作”，15.8%的律所以“資訊共用”形式進行合作，選擇“聯營”模式，僅佔總數的10.5%，還有10.5%的律所選擇了“其他”。
17. 由此可見，目前粵港律所合作的主流還是鬆散的個案合作，聯營模式雖然獲得雙方的廣泛認可，在實踐中的推廣卻並不順利，問題出於聯營配套規章制度不完善，聯營合作模式比較鬆散，聯營伙伴的限制過於嚴苛，不切合現實情況。如果要適應前海合作區的需要，必須將雙方的合作推向新的高度，即實行緊密型聯營。

建議緊密型的聯營模式

18. 鑒於前述鬆散型聯營的弊端，緊密型的聯營模式是粵港兩地律所合作的必然選擇。對此，在制定新法規時宜明確：“本辦法所稱的合夥型聯營，是由香港律師事務所與內地律師事務所，按照合夥型聯營協議約定的權利和義務，在深圳前海地區組建一個合夥型聯營律師事務所，其投資比例及內部管理，由雙方協議約定，並以合夥型聯營律師事務所的名義對外提供法律服務，對外獨立承擔法律責任的法人主體。”這必將改變當前僅允許在內地設立代表機構的香港律所與內地律所聯營的模式，改變合作鬆散、聯營流於形式的現狀，為粵港兩地律所合作開創新局面。

引入中國（香港）法律審理商事糾紛案件

19. 內地與香港特別行政區之間的交往，是在一個國家、兩種制度、兩個法域的情形下進行。由於兩地的法律制度存在很大差異，必然產生一國之中兩種社會制度下兩種法律制度的區際衝突。在前海地區，商事法律衝突便是最為突出的一種。兩地的法人、自然人等在前海開展商事活動，必然面臨應依據哪裡的法律來進行商事交往，又應依據哪裡的法律來解決有關商事糾紛等現實問題。
20. 全國人大常委會於2010年10月28日通過並公佈了《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》（下稱《法律適用法》，自2011年4月1日起施行）。

21. 該法第一條規定：“為了明確涉外民事關係的法律適用，合理解決涉外民事爭議，維護當事人的合法權益，制定本法。”
22. 對於何謂“涉外民事關係”，該法並未進行界定。其含義反映在最高院的有關司法解釋中：1988年4月2日起施行的《最高人民法院關於〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見（試行）》第178條規定：“凡民事關係的一方或者雙方當事人是外國人、無國籍人、外國法人的；民事關係的標的物在外國領域內的；產生、變更或者消滅民事權利義務關係的法律事實發生在外國的，均為涉外民事關係。”
23. 人民法院在審理涉外民事關係的案件時，應當按照民法通則第八章的規定來確定應適用的實體法。”1992年7月14日起施行的《最高人民法院關於〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的意見》第304條規定：“當事人一方或雙方是外國人、無國籍人、外國企業或組織、或者當事人之間民事法律關係的設立、變更、終止的法律事實發生在外國，或者訴訟標的物在外國的民事案件，為涉外民事案件。”
24. 由此可見，從嚴格意義上說，涉港澳臺案件不屬於涉外案件。雖然，相對於內地法律而言，香港法可以稱為“外法域法”，但其性質仍是中國法，是中國法的一個組成部分，故其適用範圍不同於外國法，這是其在立法層面的現實。
25. 當經過衝突規範的指引所確定的准據法已明確為中國法時，應當在雙方當事人均為內地人的情況下，可讓當事人在內地法與香港法之間進行選擇，並非一概適用內地法。這一點，可以通過“先試先行”政策，率先在前海試行。
26. 目前，在司法層面，香港法的適用範圍更為寬鬆一些。對於涉及香港、澳門這兩個特殊法域的法律適用問題，內地法院採用的是參照適用的方法，即參照適用涉外民事關係的相關法律。這亦反映在最高院的有關司法解釋中，例如：2007年8月8日起施行的《最高人民法院關於審理涉外民事或商事合同糾紛案件法律適用若干問題的規定》第11條規定：“涉及香港特別行政區、澳門特別行政區的民事或商事合同的法律適用，參照本規定。”
27. 這一規定實際上是將香港、澳門法律視為“外法域法”，在涉及香港、澳門的民事或商事合同中，可由當事人選擇適用，或者在當事人沒有選擇的情況下，作為“最密切聯繫地”的法律被適用。

28. 由此，具體到前海，由於該地區定位於“深港現代服務業合作區”，將有大量的民事或商事合同涉及香港、澳門，這些合同關係只要並非純粹內地的，均有可能適用香港法（主要是香港的實體法）。換言之，適用香港法律的範圍主要是涉港、澳的非內地民商事合同案件。
29. 前海的發展重點是國際金融、現代物流、資訊服務、科技服務及其他專業服務，要吸引投資並聚集一批具有世界影響力的現代服務業企業，成為世界服務貿易重要基地。而香港法律是經過百多年的實踐演變，在一個暢通世界並公認為全世界最自由的貿易港逐漸形成，獲得全世界投資者的認同與接受。如果香港法律能夠在前海地區被投資者採用，將有助於吸引這些投資者積極前來投資。因此，建議可考慮利用全國人大授予深圳市人大的立法權，在立法法第81條的授權下，並在遵從憲法的規定以及法律和行政法規的基本原則下制定變通規定，擴大香港法在前海區域的適用範圍。這樣的建議既符合中國法律的基本制度，又在最大程度上配合到前海地區的發展模式及目標。

總結

30. 總括而言，建議如下：
- (a) 建議允許內地和香港法律服務業在前海開展創新合作，即允許兩地律師或律師事務所在前海共同設立更緊密的合夥型的聯營律師事務所，其投資比例及內部管理，由雙方自行協議約定。
 - (b) 建議建立適用中國(香港)法律的前海商事法院。建議在前海地區，建立專門的商事審判機構，利用全國人大授予深圳市人大的立法權，在立法法第 81 條的授權下，並在遵從憲法的規定以及法律和行政法規的基本原則下制定變通規定，擴大香港法在前海區域的適用範圍。引入中國(香港)法律審理有關並無涉外因素的商事糾紛案件。

2014年2月28日