

HANKUN

汉坤律师事务所

Han Kun Law Offices

汉坤专递

2023 年第 11 期 (总第 199 期)

新法评述

- 1、再谈商业项目中的知识产权问题 — 以技术出海场景为视角
- 2、“内地与香港互相认可执行民事判决安排”新规述评及实务指引

新法评述

1、再谈商业项目中的知识产权问题 — 以技术出海场景为视角

作者：吴丽丽 | 卢茂源

在当前复杂的地缘政治环境背景下，中国科技企业的出海面临前所未有的挑战。一方面要应对多个技术领域来自各国的出口管制方面的关注与限制，另一方面存在积极寻求技术输出、将长期积累的技术优势快速转化为经济价值的迫切需求。在这一背景下，科技企业在技术出海过程中如何合理运用、保护技术成果以及基于技术成果形成的各类知识产权，应对知识产权风险，成为需要予以关注并迫切解决的问题。

得益于多年来的快速科技发展以及全球化程度的加深，中国科技企业的知识产权积累和风险防范意识都已大幅加强，多数企业已建立起较为完备的风险预警体系和颇具规模的全球专利布局，也不乏在海外处理知识产权纠纷的经验。但长期以来，中国企业在跨境科技项目中更多的是向海外直接销售产品或向国内引进外国技术，技术出海的经验仍然相对较少。

无论是单纯的向外技术转让/许可，或是通过在海外单独或与外方合作设立研发、生产中心等模式将技术及产品转移至海外，都不可避免地面临技术转让/许可、合作/委托开发、知识产权的申请/维护、侵权风险应对、项目的合理妥善履行、以及项目终止后的知识产权保护等问题。本文试从项目的实施角度出发，通过对项目过程中可能涉及的具体知识产权问题进行简单盘点以寻求整体的应对思路。

一、知识产权的整理

技术出海项目通常起源于企业对已有技术的输出和转化需求，因此准确划定相关技术的知识产权范围并在此基础上确定输出、定价和保护的方式是确保项目顺利开展的前提。项目所涉及的知识产权并不等于企业的全部知识产权，甚至也不等于企业在某一个细分技术领域中的全部知识产权。为开展项目需要，需要从知识产权类型、价值、相关程度及应用场景、以及权属等多个维度出发整理与项目相关的已有知识产权，再根据整理的结果确定具体的技术输出方式、定价和计费模式以及保护原则。

（一）评估知识产权的价值及与项目的相关程度

首先，确定相关知识产权范围。需要基于项目的标的和技术目的，拆解其中可能涉及的具体产品、整体技术方案以及核心技术要点，参照企业现有的知识产权分类标准和成果，从已有的知识产权中划定可能用于项目的知识产权范围。并可以根据知识产权在项目中的专用程度，将其划分为专用于本项目的知识产权和可以共用于多个项目的知识产权。

其次，评估相关知识产权价值。对于经识别认为可能与本项目相关的知识产权，特别是专利，可以通过对其进行细化的标签梳理和概括性的描述等方式初步判断其价值分级，并从商业、技术、法律等维度综合评估具体的价值。

最后，在初步确定相关的知识产权的价值和与项目相关程度后，可以结合项目目的对于技术输出的方式、后续改进的必要性以及权属、和相关知识产权在计算费用等方面进行适当安排。例如，在技术许

可项目中，常见将专用知识产权的许可作为浮动费用的计算基础而将共用知识产权的许可作为基础费用的一部分的方式。

（二）理清已有相关知识产权的权属

由于技术出海项目通常并非仅涉及单一技术，而是整套的技术解决方案，其中既可能涉及独属公司的核心知识产权及基础知识产权，也可能包括与第三方合作开发、委托开发的知识产权以及供应商直接提供的技术。因此，在技术出海项目，特别是汽车等可能转移整个技术平台的领域的项目中，需要明确已有相关知识产权的权属，对于涉及第三方的知识产权，在对外转移的过程中从以下角度出发予以关注。

首先，确定可能涉及的第三方知识产权的范围。梳理可能与出海项目相关的第三方技术合作，根据相应协议和合作过程明确相关知识产权的权属及使用安排，基于必要性考虑对具体的知识产权进行检索并确定其实际的应用情况，评估在出海项目中使用相关知识产权是否存在针对该第三方以及他人的侵权风险。

其次，根据梳理结果确定此等知识产权在出海项目中的使用方式。对于需要使用的第三方知识产权需要获得合作方的相应许可，并明确在项目中约定此等情况以及费用支付和责任的承担。另外，建议根据必要性，可考虑采用替代或规避方案并补充相关技术的知识产权布局，避免项目的后续推进受到掣肘。

（三）根据应用场景和知识产权类型进行归纳

考虑到在技术输出后的知识产权的运用、进一步研发、保护、申请维护等问题，除对价值及相关性进行判断并梳理知识产权的权属之外，还有必要根据知识产权的类型以及在项目中的具体应用场景进行进一步归纳，判断知识产权的受保护程度、保密必要性及保密难度，以便针对性地安排相应知识产权的出海策略，选择转让、许可或技术服务等适当方式。

从知识产权的类型上划分，出海的知识产权既包括授权专利、专利申请等专利技术，也包括软件著作权、技术秘密以及部分实际上可能已不符合技术秘密条件的非专利技术。从相关知识产权在项目中具体的应用场景来看，既可能包括相关技术的底层算法、产品所引用的材料、具体结构和控制、产品的制造方法等涉及生产设计方面的核心技术，也包括加工工艺流程、加工设备以及配套的软件和质量控制相关技术等管理维护的配套技术。

二、知识产权的布局

对于开展深入技术合作的出海项目，除已有的知识产权之外，还会包括基于项目产生的共同合作开发或由合作方独立开发的前景知识产权、对已有技术的补充布局产生的知识产权、基于项目推进过程中新发现问题而研发产生的技术成果相关知识产权、以及为应对风险而进行的知识产权防御性布局等。

（一）知识产权布局的基本策略

1. 针对已有技术的进一步挖掘

随着项目的推进，对于已有技术的运用可能会超出最初的理解范围，并且也会逐步发现已有专利布局存在的不完善之处。例如，可申请专利的技术方案未充分挖掘、原有的专利申请地域无法覆盖出海后的相关区域、以及随着项目推进导致原本希望以技术秘密保护的技术方案需要转以专利的方式进行保

护等情形。在这种情况下，可以考虑从实际获得保护的原则出发，对于已有的技术进行进一步的补充挖掘，提炼出可以进行专利布局的具体方案，尽快开展补充布局。

2. 基于项目成果的知识产权布局

无论是技术转让/许可，或是多方合作设立生产或研发中心，都会在项目的海外落地过程中产生新的技术方案。这些方案既可能是基于合作方在项目中的进一步研发产生，也可能是由双方合作完成产生，或是己方基于对项目的理解形成了新的并非应用于出海项目的技术方案。对于这些技术方案，可以基于双方在相关协议中的权属约定开展相关的布局工作。

3. 基于专利分析的知识产权布局

为了尽量确保不因技术出海而导致知识产权侵权风险以及专利布局的不足，建议在项目实际开始前即针对性地对于在相关区域的竞争对手和项目合作伙伴的专利布局和产品及技术方案进行分析。通过梳理其核心技术点以及专利布局的特点并相应地开始着手进行知识产权布局，做到知己知彼，避免在发生争议时没有有力的应对武器。

（二）布局过程中的考量因素

首先，应当综合考虑符合自身利益的权属约定策略。在开展技术合作的过程中，对于基于项目产生的知识产权，通常会选择双方共有或者一方独有另一方获得使用许可的方式。共有通常会更有利于技术的使用期限、后续研发、转让及许可、以及维权等方面更具优势，但会增加在技术挖掘、申请、维护等方面的成本。特别是在海外项目中，知识产权的申请及维护的成本很高，对于不涉及未来核心技术研发方向的知识产权选择获得由对方持有，通过许可进行实施的方式也是可考虑的安排。

其次，不能忽视跨国技术开发过程中的技术进出口问题。无论是中国，还是美国、欧洲等主要技术出海的目的地均有自己的技术出口管制相关规定，对于涉及外国主体共同研发、外国发明人参与研发的技术方案，以及在外国产生的技术方案专利申请等都需要避免引起技术管制问题。例如，需要符合相应地区的专利申请保密审查、获得许可证的技术出口要符合相关规定等。对此，一方面需要中国科技企业持续关注海外项目产生的技术是否可能会触发管制风险，同时也要明确并调控参与研发的人员以及研发工作的完成主体以及完成的地点。

（三）设立海外主体作为知识产权中心成为可选项

为了避免因技术出海或海外知识产权布局带来的技术管制风险，对于出海的中国科技企业而言，在新加坡等地设立海外主体作为知识产权中心或海外研发中心目前已逐渐成为很多科技企业考虑的选择。中国科技企业可考虑以该主体作为知识产权中心持有核心技术的所有权，可以分散、规避海外研发、知识产权布局活动中涉及的技术管制风险，也有助于进一步向中国境内主体以及海外合作伙伴或主体转移技术，实现知识产权全球化布局及商业方面的合理规划。

三、风险应对的攻与防

（一）攻防兼备地应对专利侵权风险

作为预判专利侵权风险的有效手段，进行FTO分析几乎是必选动作，科技企业通常也有丰富的相关经验，在此不再赘述。然而，实践中企业对FTO工作的理解经常存在的一些误区，导致风险预防效果大打折扣。针对海外的FTO工作，首先，应当准确把握应关注的技术重点，在对技术的全面分解和

重点筛选的基础上，理解重要的核心技术并针对性地开展检索和分析，避免因盲目地进行大规模 FTO 耗费大量的成本并失去明确的目标而导致无法有效应对风险。其次，应当在发现风险后应及时跟进应对措施，即使存在侵权风险难以规避、目标专利难以无效的情况，也应评估重大的侵权风险影响，积极考虑对应的反制措施。

另外，降低专利侵权的风险不仅应当被动防御，更应当考虑储备更多的专利武器。在海外知识产权的布局上投入更多资源和精力，通过在自有技术以及合作项目的相关领域拥有知识产权优势可以有效起到威慑作用，降低涉诉风险。

（二）技术秘密的泄露及侵权风险

与国内项目的技术秘密保护不同，技术出海过程中面对商业秘密问题时，不仅要防止自身的商业秘密的泄露，更要避免因侵犯合作方的商业秘密而被卷入海外的商业秘密侵权诉讼。企业要在建立完善的信息管理系统和保护措施及制度的前提下，准确梳理项目相关的技术秘密、根据技术秘密的重要性以及保密的难易程度针对性地对自身的商业秘密进行分级管理，同时着重加强参与海外项目的员工的管理和培训，监督员工在入职、在职、离职的整个流程，结合所在地区的相关法律规定，预防在海外侵犯他人商业秘密的风险发生。

四、项目的妥善履行

技术出海项目的成功与否，不仅取决于双方能否达成合意并展开合作，更取决于项目能否在合作期间具体落地、实施，即项目的履行情况能否达到预期。这通常是最难控制但也最容易在项目开始之初被忽视的环节。实践中，由于履行的障碍而引发争议导致项目失败的情况屡见不鲜。特别是跨国的争议解决复杂且周期漫长，陷入要求对方合理履约的争议通常即意味着项目推进的失败。因此，从项目涉及知识产权的角度出发，预先设计合理的履行标准并严格执行，是确保项目顺利完成的重要方式。

（一）明确合理的交付标准

作为技术输出方，对技术的交付的时间和条件、方式及范围都应当做出明确约定并按约定严格执行。关于交付时间和条件，可以根据技术标的做出不同的约定，专利的技术通常在协议生效后即完成交付，但对于专有技术、技术服务等，通常还需要考虑是否需要根据项目进展分批交付，并以对方支付相应时间节点的费用为前提。关于交付的方式及范围，可基于保密等方面的考虑合理限制，比如对软件的交付可根据项目实际情况确定能否提供源代码，或是仅提供接口等。

（二）技术支持的限度

在合理限度内提供必要的技术支持是技术提供方通常应当承担的义务，但过度的技术支持会造成技术输出方的负担，特别是对于出海合作而言，技术支持的成本是不能忽视的考虑因素。而且，需要提供过度的技术支持可能也是由于合作方自身研发、生产能力不足等原因所致，对于此等情况下的技术支持更应当进行合理的限制。

首先，需要明确技术支持所要达到的效果以及无法达到预期效果时的处理方式，明确协调机制保证能及时调整技术支持的具体方案及支持程度。其次，应当对于技术服务设定必要的上限，将技术支持控制在特定的时长、次数以及方式。第三，明确技术支持的成本承担、支付费用的原则，对于超出必要限度的免费技术支持要求，应当有权拒绝或收取相应费用。

（三）防止合作方的怠于履约

考虑到技术出海项目的复杂性，合作方的履约能力受多方因素的影响，甚至可能存在技术接收方在获得技术后故意拖延履约的情形。对此，应当明确双方的履约标准以及无法履约时的处理原则。例如要求对方如期达到能够实施技术的相应条件，保证获得必须的行政批准和其他手续等，对于经过合理交付技术指导后仍无法达到约定的产量和销售目标的情况，通过设定阶梯费率、调整计费标准、提前终止协议等方式保护权益。

五、在项目终止后的知识产权保护

在项目终止后，相应的技术可能已经被对方掌握，如何有效保证项目的结束，防止对方侵犯或不当使用知识产权也是技术输出方必须考虑的问题。

首先，从防止侵权的角度出发，除严格要求对方执行技术资料和相关设备、半成品、产线等的销毁、返还等义务之外，还应当采取合理的保密措施，避免对方在项目终止后获取在项目期间不对其公开的技术秘密。其次，对于项目终止时的库存商品的销售、回购以及售后服务等过程中的技术使用做出明确约定，并做好项目终止后的审计工作，避免对方通过过度囤货的方式不当继续使用己方知识产权。

六、小结

综上，在技术出海项目中，除了针对交易各方关注的知识产权问题进行尽职调查以及通过合理的协议条款进行约定之外，还应当充分考虑项目执行过程中可能面临的实际知识产权问题。中国科技企业应当从项目的筹划阶段直至项目结束全程对于知识产权问题予以关注，确保技术成果能够得到合理的开发、保护、运用，在尽量避免出现争议、发生风险的同时实现利益的最大化。

2、“内地与香港互相认可执行民事判决安排”新规述评及实务指引

作者：汉坤律师事务所 孙伟 | 廖荣华 | 林春耀 | 赵宇先

汉坤律师事务所香港分所 叶汉杰 | 李健莹

最高人民法院与香港律政司在 2019 年 1 月 18 日共同签署了《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》（“《新安排》”）。在香港方面，《新安排》需透过本地法律实施，根据香港政府 2023 年 11 月 10 日的宪报，《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（第 645 章）以及《内地民商事判决（相互强制执行）规则》将于 2024 年 1 月 29 日生效。在内地方面，我们预期最高人民法院亦将近期颁布相关司法解释。依照双方共识，《新安排》会于 2024 年 1 月 29 日在两地同步实施。

《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》（“《旧安排》”）将在《新安排》生效之日废止（第 30 条第 1 款）。但《新安排》生效前，当事人已签署《旧安排》所称“书面管辖协议”的，仍适用《旧安排》（第 30 条第 2 款）。

《新安排》的生效落地，将大大提高两地法院判决被互相认可和执行的便利性。据最高人民法院估计，新安排实施后内地与香港两地法院 90%左右的民商事案件判决将有望得到相互认可和执行。

有鉴于此，我们希望分享《新安排》生效后的一些实务要点和操作流程概览，期待与业界交流探讨。

一、《新安排》生效后的跨境争议解决实务要点

（一）“非专属管辖条款”和“非对称管辖条款”等将不再成为认可和执行的障碍

在《新安排》生效前，两地判决认可执行适用的是《旧安排》。在《旧安排》下，当事人必须签订相关书面管辖协议，约定内地或香港法院具有“唯一”、“排他”或者“专属”管辖权，才有可能根据《旧安排》的机制，申请内地或香港法院的判决在另一地被认可和执行，且执行的部分仅限于判决中支付款项的部分。

《旧安排》项下规定的“唯一管辖权”的书面管辖协议这一条件为两地判决认可执行增加了许多障碍。实践中，许多涉外合同的争议解决条款约定的是法院“非专属管辖”或“非对称管辖条款”【“非对称管辖条款”，是指涉外合同或者其他财产权益纠纷的当事人签订的管辖协议明确约定一方当事人可以从一个以上国家的法院中选择某国法院提起诉讼，而另一方当事人仅能向一个特定国家的法院提起诉讼。】由于非专属管辖条款和非对称管辖条款都可能在实务中出现多个拥有管辖权的两地法院，因此获得的判决可能无法满足“唯一管辖权”的条件，从而无法依据《旧安排》在另一地认可执行。

虽然近些年的司法实践中，两地法院在实务中都逐步放宽了对于“唯一管辖权”的认定。例如，在 [2018] HKCFI 1840 一案中，香港法院指出在判断管辖协议规定的是否为专属管辖权时，法院不会拘泥于协议必须包含“唯一”、“排他”、“专属”或类似字样，法院应该采取“目的为本”（*Purposive Approach*）来诠释法律，同时结合合同的具体语境来做出判断。而大陆方面也在 2022 年出台的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》中对“推定排他管辖”做出了明确规定，“涉外合同或者其他财产权益纠纷的当事人签订的管辖协议明确约定由一国法院管辖，但未约定该管辖协议为非排他性管辖协议的，应推定该管辖协议为排他性管辖协议”。虽然有前述司法实践，但“唯一管辖权”始终作为一个要件成为两地法院判决互相认可和执行中的一个主要障碍。

《新安排》生效后，前述限制或争议空间将不复存在，两地之间的判决认可执行将更为畅通。

（二）申请方可同时向内地和香港有管辖权的法院申请认可和执行相关判决

申请人根据《新安排》向内地或香港有管辖权法院申请认可和执行有关判决，不影响申请人同时向原审法院地有管辖权法院对该等判决申请执行。但在此情况下，两地法院应根据对方法院的要求相互提供本方执行判决的情况，并保证两地法院执行财产的总额不超过判决确定的数额（《新安排》第 21 条）。

（三）《新安排》意义下跨两地诉讼保全安排，禁止直接认可和执行另一地法院的保全裁定、禁诉令、临时济助命令，但是可以在认可和执行程序申请保全和临时措施

在诉讼程序中，内地法院的保全措施或者是香港法院的临时措施都往往具有关键性的作用。《新安排》第 24 条规定，“申请认可和执行判决的，被请求方法院在受理申请之前或者之后，可以依据被请求方法律规定采取保全或者强制措施”。因此，根据《新安排》申请方可以在认可和执行程序中向被申请法院申请保全和临时措施，这与目前申请其他法域的民商事判决在内地法院的承认和执行实务相一致。但要注意的是，《新安排》项下可以直接认可的内地判决包括法院出具的裁定、调解书、支付令，明确不包括保全裁定，而可以直接认可的香港判决也不包括禁诉令、临时济助命令。因此，在内地法院或者香港法院正在进行的诉讼程序中，并无法依据《新安排》直接认可和执行另一地法院的保全裁定或临时措施命令。

但在《新安排》规定的认可和执行程序之外，根据香港的诉讼实践，针对正在进行的内地诉讼的被告在香港的资产，申请人可以援引香港的《高等法院条例》（第 4 章）第 21M 条，要求香港法院颁发临时措施，以便辅助内地判决将来在香港的执行。

此外，针对已经在香港取得认可的内地判决，申请人也可以要求香港法院针对被告的香港资产颁发判决后的禁制令（Post Judgment Injunction）。在[2023] 1 HKLRD 342 一案中，原告成功在香港申请认可了内地判决，并以此为基础，向香港法院取得了针对败诉方（及其全资子公司）在香港资产的冻结令。对于内地的诉讼实践上如何处理基于香港判决的保全和临时措施申请，有待日后做进一步考察。

综上，在跨两地的诉讼案件中，如何有效利用两地的保全（临时措施）程序规则以及《新安排》提供的保全（临时措施）程序保护当事人的合法利益将成为一项主要的考量。

（四）《新安排》不适用于特定的民商事判决

《新安排》的第 3 条将某些特定类型的民商事案件的判决排除在了适用范围之外，例如涉及赡养、扶养、解除收养关系的案件、涉及继承案件、遗产管理或者分配的案件、涉及相关专利的案件等。

尽管如此，根据《新安排》第 14 条，如果某些案件的先决问题涉及上述问题，但该等案件所涉及的法律关系本身不涉及这些问题，香港法院不应拒绝认可和执行相关内地判决。之所以进行该等提示，是因为实务中内地不少商事纠纷涉及某一家族内部的利益处置，这些纠纷往往同时涉及相关的赡养、扶养、解除收养关系和一般的民商事关系（例如股权转让等）。需特别注意相关的民商事案件是同时涉及被排除的法律关系和一般民商事关系，还是仅仅将被排除的法律关系的处理作为前提条件。对于后一种情况，可能仅涉及后案等先案的问题，并不会影响后案判决在香港的执行。这也要求案件的代理人对纠纷解决的策略进行相对审慎的设计。

（五）尽管《新安排》不适用于破产（清盘）案件的判决，但是内地和香港两地本来已经有互相认可和协助彼此破产清盘判决的实践和相关规定，《新安排》并未阻断原来的渠道

《新安排》第3条规定，其“暂不适用”的判决类型包括“破产（清盘）案件”的判决。注意此处的措辞是“暂不适用”，而非规定这类判决不能互相认可执行。

事实上，内地和香港两地本来均有对彼此法院受理的破产程序进行认可和协助的先例。而且，在2021年5月14日，最高人民法院和香港律政司还签署了《最高人民法院与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》。按照纪要精神，最高人民法院后续依据内地相关法律，制定了《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》，明确了试点地区（上海市、福建省厦门市、广东省深圳市人民法院）和相关实践问题。香港律政司亦出台了《内地破产管理人向香港特区法院申请认可和协助的程序实用指南》，规定了内地破产管理人向香港高等法院申请认可和协助的法院程序。

但由于香港律政司并非香港特区的立法机关，香港法院作为认可与协助内地跨境破产程序的有权审议机构，在具体案件中是根据普通法规则、依据其已通过的跨境破产判例中确立的各项原则，审议是否认可内地的跨境破产案件并提供协助。因此破产程序中的，内地和香港相互认可仍然存在不确定性，案例也比较少。目前实践中香港法院认可内地法院的破产程序的案例包括2019年的上海华信国际集团有限公司破产清算案，2020年的深圳年富公司破产清算案，2021年海航集团和北大方正集团重整程序申请认可和协助案，以及2023年的广东海外建设总公司破产清算案等。

（六）《新安排》不适用于确认仲裁协议效力、撤销仲裁裁决案件、认可和执行其他国家和地区判决、仲裁裁决的案件的裁定和判决

实务中，大量跨境纠纷可能都是通过仲裁解决。一方出于拖延程序目的，或者为避免败诉的不利后果，经常采用的手段是在仲裁过程中请求法院确认仲裁协议无效，或者在裁决下达后向法院申请撤销仲裁裁决。不同的法院在这些问题的裁量尺度上可能有所不同。

根据《新安排》第3条第（7）、（8）项，该安排并不适用于两地互相认可和执行“确认仲裁协议效力、撤销仲裁裁决案件”以及“认可和执行其他国家和地区判决、仲裁裁决的案件”的判决。因此，仲裁协议在一地法院被确认无效、裁决在一地法院被撤销或者不予执行，并不必然意味着在另一地法院也会导致同样的结果。实践中，当事人在条件允许的情况下仍然应当尽可能穷尽可用的程序谋求最有利的局面。

（七）《新安排》原则上不适用于判决惩罚性部分的认可执行，但对某些知产和竞争法案件的惩罚性赔偿事项进行一定的例外处理

《新安排》原则上不适用于判决惩罚性部分的认可执行。但《新安排》对知识产权侵权等案件做了例外规定。根据《新安排》第17条第1款规定，对于知识产权侵权纠纷案件以及内地法院审理的《反不正当竞争法》第6条规定的不正当竞争纠纷民事案件、香港法院审理的假冒纠纷案件中根据原审法院地发生的侵权行为所确定的金钱判项，相互认可和执行的范围包括惩罚性赔偿部分。同时，对于商业秘密侵权纠纷案件的判决，相互认可和执行的范围也包括惩罚性赔偿部分（《新安排》第17条第2款）。

（八）刑事案件中有关民事赔偿的生效判决的相互认可和执行亦适用《新安排》

近年来民刑交叉且涉及跨境法律关系的案件日益增多，这类案件刑事判决的民事赔偿部分的执行亦将受益于《新安排》在香港的生效（以及后续在内地的落地）。

（九）正当程序：应当依据“原审法院地”法律判断是否合法送达和传唤

在《新安排》第8条要求申请方提交的材料中，可能需要特别注意这一项：“（四）判决为缺席判决的，应当提交已经合法传唤当事人的证明文件，但判决已经对此予以明确说明或者缺席方提出认可和执行申请的除外。”结合《新安排》第12条第（2）项可知，是否合法传唤的判断标准是“原审法院地法律”。该条规定：“申请认可和执行的判决，被申请人提供证据证明有下列情形之一的，被请求方法院审查核实后，应当不予认可和执行：……（二）依据原审法院地法律，被申请人未经合法传唤，或者虽经合法传唤但未获得合理的陈述、辩论机会的”。

实践中，不少对方当事人在境外的内地诉讼案件都是缺席审理。原告在诉讼程序的推进过程中，就应当特别注意内地法院是否严格根据相关法律规定对被告进行传唤（例如是否严格遵循公告送达期限等），并建议请求法院保留相关传唤证明文件，并在判决中进行相关说明。

另外需注意的是，尽管判断被申请人是否经合法传唤且获得合理的陈述辩论机会适用的是原审法院地的标准，但在内地判决在香港执行的语境下，进行裁判的是香港法院的法官，而这些法官多为普通法系的教育和实务背景。可能需要充分考虑香港法院法官对内地法律的认识和适用受到其普通法教育和实务背景的认知影响。

例如，在对抗制的香港诉讼程序中，法官对当事人陈述答辩的干预程度可能较少，当事人也有可能进行环节更多、时间更长的陈述辩论。而内地法院的审理方式（包括开庭方式）相对简洁高效，法官可能发挥更主导的作用，这可能与香港法院法官对相关程序一般认知有所不同。

为降低判决不被认可执行的风险，一方面，当事人可能需要对内地法院的审理方式多加注意，尽量确保法院给予当事人充分的陈述辩论机会（例如允许对证人进行合理询问、允许一方根据书证提出命令制度要求对方披露由其掌握的材料、允许当事人对证据进行有效质证等），并留存相关证据（如确保法院对庭审过程录音录像、进行更详细的笔录记载等）；另一方面，如被申请人方在香港法院认可执行程序中提出抗辩，申请方也可以考虑委托具有内地实务经验和普通法教育背景的从业人士作为专家证人向香港法院出具意见，以便香港法院更好地理解内地法律的适用以及两种司法体系下相关操作和理念的区别。

（十）被申请人方有权以判决是以欺诈方法取得为由请求法院不认可和执行判决，这一事由在实践中可能会存在相应的解释空间并引发争议

《新安排》第12条规定的被申请人方请求法院不予认可和执行判决的事由包括“（三）判决是以欺诈方法取得的”。《新安排》并未进一步解释“欺诈”的含义，例如是否包括隐瞒由己方掌握的重要证据、提交证据是伪造的、诉讼属于虚假诉讼等，以及“欺诈”的判定标准是原审法院所在地的法律还是被请求执行法院所在地的法律。这可能有赖于法院出具相关解释文件或判决来进一步澄清。

需注意，在内地法律下，证明“欺诈”通常适用比一般民事案件证明标准（高度盖然性）更高的“排除合理怀疑”标准。而在香港法律下，“欺诈”的证明标准也要较一般的民事诉讼案件证明标准更高。这或许可以被申请方用来增加判决被认可和执行的机会。

（十一）与认可执行判决相关的同一争议的平行诉讼处理

在两地的司法实践中，对于非专属管辖的案件，内地法院和香港法院对于基于同一事实及相同或类似的请求权基础在内地和香港同时出现两个以上的诉讼案件（“平行诉讼”）的情形均是接受的。因此，

《新安排》对平行诉讼的处理做了相应的安排。如果申请人到某地法院申请认可和执行另一地法院的判决，但同一争议在某法院有正在进行的诉讼程序，被请求法院应当受理认可执行申请，正在进行的诉讼应当中止。待关于认可和执行的裁定或命令作出后，相关法院再视情终止或者恢复前述诉讼程序。（《新安排》第 22 条）

如果在被请求法院审理认可执行判决申请期间，当事人就同一争议提起诉讼的，收到诉讼请求的法院应当不予受理，如果受理应当驳回起诉。判决全部获得认可和执行后，当事人又就同一争议提起诉讼的，收到诉讼请求的法院应当不予受理。如果判决未获得或者未全部获得认可和执行的，申请人不得再次申请认可和执行，但可以就同一争议向被请求方法院提起诉讼。（《新安排》第 23 条）

二、《新安排》下判决认可执行操作流程概览

（一）香港法院判决在内地申请认可执行

在《新安排》下，当事人请求一地法院认可执行另一地判决的操作环节大致如下（具体操作细节仍有待最高院出台解释文件）：

1. **判决时间**：《新安排》适用于 2024 年 1 月 29 日或之后作出且生效的香港法院判决。
2. **申请期限**：根据内地相关法律规定，为两年，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。
3. **管辖法院**：向申请人住所地或者被申请人住所地、财产所在地的中级人民法院提出。（《新安排》第 7 条）

注：“申请人住所地”中级人民法院是相对于《旧安排》新增的选项，解决了被申请人可能在境内没有住所地和可被识别的财产所在地的问题。

4. **材料范围**：向法院提交相关材料，例如申请书（需包含《新安排》第 9 条要求事项）、盖章的生效判决副本、身份证明材料【向内地法院提供境外身份证明材料需要经过境外公证或者认证程序】、财产线索等。（《新安排》第 8 条）
5. **裁定结果**：内地法院经审理，可能作出如下裁定，但作出裁定的期限并无明确规定：

- 不认可和执行判决的全部判项；

注：在这种情况下，申请人不得再次申请认可和执行，但可以就同一争议向被请求方法院（内地法院）提起诉讼。（《新安排》第 23 条）

- 认可和执行判决的全部或部分判项。

注：对于这部分，在执行阶段，内地法院将利用其协查系统查询被执行人在内地境内的相关资产，保全相关资产，亦可根据内地相关法律规定对拒不执行判决的被执行人和相关负责人采取限制出境、限制高消费、罚款等措施。

6. **裁定的复议**：在内地法院就认可和执行申请作出裁定后，当事人不服的，可以于裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。（《新安排》第 26 条）

（二）内地法院判决在香港申请认可执行

当事人需要按照《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（第 645 章）以及《内地民商事判决（相互强制执行）规则》做出申请，概括来说：

1. **判决时间：**《新安排》适用于 2024 年 1 月 29 日或之后作出且生效的内地法院判决。
2. **申请期限：**根据香港相关法律规定，为两年，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。
3. **申请方式：**申请人需要以原诉传票（Originating Summons）的方式向香港高等法院原讼法庭做出单方申请（Ex-parte Application）。
4. **支持誓章：**申请人必须向香港法院提交一份支持申请的誓章，并在誓章中说明包括但不限于以下事项的详情：（a）申请人的姓名、通常地址、身份证号码，如果申请人是公司，则需要列明公司的名称、通常营业地、一名董事或者授权代表的姓名、职位、地址、身份证号码和联系方式；（b）就申请人所知和所信，申请认可的判决属于内地生效的民商事判决；（c）该内地民商事判决要求被告支付一定的金额，或者做出一定的行为；（d）申请人相信其有权在内地强制执行该判决，并向香港法院交代申请人是否已经就该判决采取了任何强制执行措施；（d）诉讼双方在香港是否有基于同一诉因的，尚在进行的法律程序；（e）申请人相信如果内地判决被认可，其不存在《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（第 645 章）第 22 条列明的认可会被撤销的情况；（f）直至判决被认可之日，该判决根据内地法律到期需支付的利息；（g）内地判案法院颁令的任何费用。
5. **其他支持性文件：**申请人亦必须向法院提供如下证明材料（a）申请人的身份证明文件，如申请人是公司，则需要提交公司注册证书的核证副本；（b）有内地判案法院盖章的判决书以及内地判案法院发出的证明书，证明判决是在内地生效的民商事判决。
6. **认可命令：**申请人需要向法院提交草拟的，供法院批准的认可命令。在命令中，需列明被申请人有权在收到命令的 14 天之内（或者法院认为更长的时间内），向法院申请撤销命令。此外，命令也必须列明，申请人在被申请人有权提出撤销的期限届满后，才有权采取行动，要求强制执行判决。
7. **被申请人向法院申请撤销认可命令：**被申请人需要以传票（Summons）的方式向法院提出申请，并向法院提交支持撤销的誓章。法院在收到被申请人的传票之后，法院可就双方之间的任何争议点，命令进行审理。
8. **裁定的上诉：**在香港法院就认可和执行申请作出裁定后，当事人不服的，可以根据法律规定提出上诉。（《新安排》第 26 条）

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与下列人员联系：

北京 金文玉 律师：

电话： +86 10 8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海 高超 律师：

电话： +86 21 6080 0920

Email: kelvin.gao@hankunlaw.com

深圳 王哲 律师：

电话： +86 755 3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

香港 陈达飞 律师：

电话： +852 2820 5616

Email: dafei.chen@hankunlaw.com

海口 朱俊 律师：

电话： +86 898 3665 5000

Email: jun.zhu@hankunlaw.com

武汉 马姣 律师：

电话： +86 27 5937 6200

Email: jiao.ma@hankunlaw.com

新加坡 于岚 律师：

电话： +65 6013 2966

Email: lan.yu@hankunlaw.com

纽约 蒋尚仁 律师：

电话： +1 646 849 2888

Email: mike.chiang@us.hankunlaw.com
