

# 中國內地與澳門特別行政區民商事區際司法協助的現狀與展望

范劍虹、陳捷、邵長富\*

《澳門基本法》第 93 條規定：“澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助”，為澳門與內地之間開展司法協助創設了法律規範。澳門自 1999 年 12 月 20 日回歸祖國以來，隨着區域經濟合作的不斷深化，過境人員和物資日益增加，涉及不同地區的法律事務大批湧現，在民商事領域中涉及中國內地與澳門特別行政區兩地的法律糾紛以及基於此而作出的法院判決與仲裁裁決日益增長，以往的法律機制無法應對日新月異的實踐形勢，法律實踐對法律制度提出新的要求，亟待全面建立基本法框架下的區際司法協助機制，為妥善處理民商事糾紛提供制度保障。在此情勢下，中國內地與澳門特別行政區不斷地進行相關方面問題解決方案的探索和實踐，逐步形成解決兩地民商事區際司法協助問題的新構想，並簽訂了着重於解決此問題的雙邊協議。中國內地與香港特別行政區之間就此問題解決方案的實踐也為內地與澳門相關問題的解決提供借鑒。

## 一、“一國兩制”下澳門與內地的民商事區際司法協助概述

### (一) 區際司法協助的起源與概念

#### 1. 司法協助的概念

司法協助是不同法制區域間開展司法合作，解決互涉法律問題的最基本形式。它的歷史形態包括主權實體之間的國際司法協助、聯邦制國家內部邦與邦的司法協助、同一個司法區域內不同地區的司法協助三種；其應用形態主要表現為刑事司法協助與民商事司法協助。如果從法律制度的角度來觀察，還可以將其理解為靜態意義上的司法合作機制和動態意義上的司法互助活動。

從 14 世紀起，後期的註釋學派代表巴特魯士(Bartolus, 1314-1357)與他的學生巴爾杜斯(Bardus, 1327-1400)在研究法律衝突式時所提出的法則區別說成爲區際私法和國際私法的基礎。以後又出現了國與

國之間的司法協助<sup>1</sup>，它被稱爲國際司法協助。主權國家之間的國際司法協助在古代社會就已存在，如公元前 1280 年，中東地區的埃及法老與赫梯王在結束敘利亞戰爭後所締結的“同盟條約”中就約定，雙方互相遣返隱匿於對方的逃犯；中國春秋戰國時期，諸侯國之間相互協助緝捕逃犯的實例也屢見史冊。而真正意義上的國際司法協助是發端於近代社會，世界各國在加強經濟、政治和社會交往的同時，還就法律事宜開展了廣泛的合作。商品經濟發展較快的歐洲各國，爲解決跨境貿易和民事交往中所發生的爭議，首先開啓了民商事領域的司法協助；1624 年國際法創始人格勞秀斯在《戰爭與和平法》裏提出了“或起訴或引渡”的著名刑事司法協助原則。在其影響下，1833 年比利時首頒國內《引渡法》，1889 年《泛美引渡公約》生效，1957 年歐洲理事會成員國簽署《歐洲引渡公約》和《歐洲刑事互助公約》。中國自改革開放以來，在積極加入有關司法協助的國際公約的同時，還與 40 多個國家簽署了雙邊民商事和刑事司法協助協議，通過國際司法合作解決了許多民商事糾紛，將一批犯罪嫌疑人引渡回國受審。

#### 2. 區際司法協助

所謂區際司法協助(interregional judicial cooperation)是指同一主權國家內部不同法域的司法機關之間在司法領域內的合作與互助，即某些地區的司法機關應另一地區司法機關的請求，代爲履行某些司法行爲，如送達訴訟文書、調查取證以及承認與執行法院判決和仲裁裁決等。<sup>2</sup>

從區際司法協助的主權性質來分析，區際司法協助與國際司法協助是有區別的。區際司法協助是在一個主權國家的領土內獨立法域之間爲保證實現本法域司法權，相互代爲履行某些訴訟職能或提供某些便利的制度，區際司法協助是與一個國家主權有關的司法協助，它屬於(單一制或聯邦制)複合法域國家的國內法。但是需要注意的是，一個國家內與另一國家內法域之間的司法協助(包括國與國之間的司法協助)<sup>3</sup>屬於國際條約的範疇，是一種國與國之間的與兩個以上主權有關的司法協助，它不屬於區際司法協助，也不

\* 范劍虹爲澳門大學法學院教授，陳捷爲北京師範大學刑法學博士研究生，邵長富爲澳門大學法學院博士研究生

屬於嚴格意義上的國內法。雖然在主權的標準上，區際衝突法與國際(私法)衝突法也以是否在一國主權國家的領土內來區分區際衝突法與國際(私法)衝突法<sup>4</sup>，但是區際司法協助卻往往並不像區際衝突法與國際(私法)衝突法那樣僅限於具有域外效力的民商法領域。<sup>5</sup> 區際司法協助可以包括私法與公法的內容，它可分為民事司法協助、刑事司法協助和行政司法協助(比如：歐洲委員會 1977 年通過的《關於在行政案件中向國外送達文書的歐洲公約》)，但尤以刑法與民商法的協助為主。

從區際司法協助內容上分析，區際司法協助還可分為狹義區際司法協助和廣義區際司法協助。持狹義觀點的認為，司法協助僅限於一國中獨立法域之間送達訴訟文書、代為詢問當事人和證人以及收集證據。英美國家、德國和日本的學者多持此種狹義觀點。澳門與中國內地有些學者與司法界對司法協助也作狹義理解，認為區際司法協助只包括訴訟文書的送達、詢問證人和調查取證。持廣義觀點的認為，區際司法協助不只限於一國中獨立法域之間送達訴訟文書、代為詢問證人、調查取證，還包括法院裁決(判決等)和仲裁機構裁決的承認與執行。歐盟的法國和匈牙利等國學者多持此種廣義觀點。尤其是在法國，法學界把司法協助作更為廣泛的理解，它基本上包含了在民事訴訟中的各種國際合作，除上述狹義司法協助內容外，還包括外國法院判決的承認與執行，以及免除外國人的訴訟費用和訴訟費用擔保等。中國內地也有學者持廣義的司法協助觀點。而且中國內地司法實踐是持廣義司法協助作法的。<sup>6</sup> 由於葡國法除了受到德國法的巨大影響外，也受到過法國法的影響，而澳門也受到內地作法的影響，所以澳門學者和司法界也有主張廣義司法協助。

## (二) 中國內地與澳門的民商事區際司法協助

澳門與內地的區際司法協助是指，在一個中國的複合法域的主權領土內，澳門或內地法院或兩地的其他主管機關根據另一個獨立法域的法院或主管機關的請求，相互代為履行某些訴訟職能或提供某些便利的制度，它包括澳門與內地民商司法協助和刑事以及行政司法協助。本文所探討的澳門與內地的區際司法協助限定在民商事領域內，其協助的範圍涉及到相互委託送達司法文書、調查取證，承認及執行法院判決以及承認和執行民商事仲裁裁決，其性質為在一個中國內平等法域之間的區際司法協助。

### 1. 內地與澳門民商事區際司法協助的探索與實踐

中國政府恢復對澳門行使主權後，根據《澳門基本法》的規定，澳門將作為中國的一個特別行政區，直轄於中央人民政府。澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式 50 年不變。澳門特別行政區實行高度自治，除外交和國防事務屬於中央人民政府管理外，特別行政區享

有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《澳門基本法》相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留。全國性的法律，除《國旗法》、《國徽法》等八部有國家象徵意義的法律外，不在澳門特別行政區實施。澳門因此成為實行與內地不同法律制度的一個獨立法域，內地法域與澳門法域之間的區際法律衝突將不可避免。由於內地與澳門的司法機關互不隸屬，各自享有獨立的司法權和終審權，內地與澳門的互涉案件必然要求兩地的司法機關之間互相提供幫助和方便，內地與澳門之間的區際司法協助關係便由此而產生，特別是兩地間經貿往來的日益繁榮以及與其相應的民商事糾紛的增長，澳門特別行政區與中國內地因此開始了兩地民商事區際司法協助的探索與實踐，經過兩地政府的共同努力，逐步形成了關於此問題解決方案的日益成熟的法律架構。具體而言，內地與澳門兩地在此問題上的探索與實踐，以具有代表性的法律文件的簽訂為標誌，可以劃分為三個階段：

#### (1) 第一階段

2001 年 8 月 15 日，中華人民共和國最高人民法院副院長劉家琛與澳門特別行政區行政法務司司長陳麗敏在澳門簽署了《關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書及調取證據的安排》，自 2001 年 9 月 15 日起施行。8 月 27 日，最高人民法院發佈公告，以司法解釋的形式公佈了《安排》。8 月 29 日，澳門特別行政區在《澳門特別行政區公報》上公告了《安排》。《安排》對內地與澳門特別行政區法院之間就民商事案件如何相互委託進行司法文書的送達、如何調取證據問題作了規定。這是澳門回歸後，內地與澳門特別行政區根據《澳門基本法》第 93 條規定簽署的第一個司法協助文件，它對於今後內地與澳門特別行政區進一步加強司法方面的聯繫和相互提供協助，將產生重要的、積極的影響。此《安排》共 25 條，主要內容包括：①一般規定；②司法文書的送達；③調取證據；④附則等四個方面。

#### (2) 第二階段

2006 年 2 月 28 日，在澳門中華人民共和國最高人民法院與澳門特別行政區經協商達成了《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》。《安排》經最高人民法院審判委員會第 1378 次會議討論通過，於 3 月 22 日在兩地同時公佈，並於 2006 年 4 月 1 日起生效。《安排》涵蓋的範圍比較全面，共 24 條，主要涉及到：①安排適用的範圍、“判決”所涵蓋的文書種類；②受理認可和執行申請的管轄法院、在兩地同時申請執行及其協調問題；③請求認可和執行的申請書的內容、所附相關證明文件、所附司法文書的文本及證明問題，以及上述文書所用語文問題；④認可判決的程序、拒絕認可的情形、當事人的救濟途徑；⑤受理認可和執行請求期間的財產保全、另行訴訟問題；⑥公共機構文書的免除認證、訴訟費

用及其減免問題；⑦《安排》生效前案件的處理問題；⑧為執行《安排》，最高人民法院與澳門終審法院的協作問題。

### (3) 第三階段

2007年10月30日，《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》在北京簽署。最高人民法院副院長與澳門特別行政區政府行政法務司司長陳麗敏分別代表內地和澳門特別行政區在《安排》文本上簽字。相互認可和執行仲裁裁決是內地與澳門特別行政區司法協助領域的重要組成部分。澳門回歸以來，尤其是《內地與澳門關於建立更緊密經貿關係的安排》簽署後，內地與澳門經貿關係更加密切，內地與澳門互涉仲裁案件，特別是內地涉澳仲裁案件隨之增多。但是，內地與澳門特區尚未建立起相互認可和執行仲裁裁決的機制。因此，內地與澳門特區都希望盡快達成《安排》，以使內地與澳門特區法院相互認可和執行仲裁裁決具有明確的法律依據，使認可和執行仲裁裁決的程序更加簡便易行。自2006年9月3日以來，內地與澳門特區代表經過三輪磋商，最終達成協議。《安排》共16條，內容包括：①《安排》的適用範圍；②受理申請的法院的級別規定；③申請認可和執行的申請書的內容及提交的具體文件要求；④司法文書的語言要求；⑤認可和執行仲裁裁決的條件；⑥申請執行的期限；⑦財產保全措施規定；⑧《安排》的溯及力，等等。

根據《安排》的規定，澳門特別行政區仲裁機構及仲裁員按照澳門特別行政區仲裁法規在澳門作出的民商事仲裁裁決、內地仲裁機構依據《中華人民共和國仲裁法》在內地作出的民商事仲裁裁決，不存在《安排》第7條規定情形的，都可以分別在內地和澳門特區得到認可和執行。對於被執行人在內地和澳門特區均有財產可供執行的，當事人可以分別向內地、澳門特區法院提出認可和執行的申請，內地、澳門特區法院都應當依法進行審查。對申請予以認可的，法院就可以採取執行措施，查封、扣押或者凍結被執行人財產。仲裁地法院應當先進行執行清償。內地、澳門特區法院執行財產的總額，不得超過依據裁決和法律規定所確定的數額。對於一方當事人向一地法院申請執行仲裁裁決，另一方當事人向另一地法院申請撤銷該仲裁裁決，被執行人申請中止執行且提供充分擔保的，執行法院應當中止執行。此外，根據《安排》規定，對於1999年12月20日澳門回歸以後至本《安排》實施前這一段時間做出的仲裁裁決，可以根據《安排》在內地申請執行，當事人向內地申請認可和執行的期限，自《安排》實施之日起算。

## 2. 中國內地與澳門民商事區際司法協助的特點

內地與澳門的司法協助關係是一種獨特的司法協助關係，它既具有一般區際司法協助的共性，又具有不同於一般區際司法協助的個性。

第一，它是同一主權國家內不同法域之間的司法協助關係。儘管澳門特別行政區實行高度自治，享有

行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權，但它是中華人民共和國領土不可分割的一部分，澳門與內地的司法協助關係仍然屬於同一主權國家內不同法域之間的司法協助關係，而與不同主權國家之間的國際司法協助關係有着本質的區別。

第二，它是單一制國家內一般行政區與特別行政區之間的司法協助關係。儘管澳門自古以來就是中國領土的一部分，但近一個半世紀中卻不在中國政府的管轄之下。為了維護國家的統一和領土完整，有利於澳門的社會穩定和經濟發展，考慮到澳門的歷史和現實情況，國家決定在恢復對澳門行使主權時，根據憲法第31條規定，設立澳門特別行政區，並按照“一國兩制”的方針，不在澳門實行社會主義制度和政策。澳門特別行政區依照《澳門基本法》規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權，內地與澳門之間的區際司法協助關係便由此而產生。中國是單一制國家，澳門與內地基於“一國兩制”而形成的區際司法協助關係，有別於聯邦制國家中各成員國之間的司法協助關係，而是單一制國家內一般行政區與特別行政區之間的司法協助關係。

第三，它是同一國家內實行不同社會制度和政策的法域之間的司法協助關係。世界其他國家內不同法域之間的區際司法協助關係，一般發生於實行相同社會制度的各法域之間，如美國、英國、澳大利亞等國內部的區際司法協助關係即是如此。中國在內地實行的是社會主義制度和政策，而澳門回歸後仍然實行資本主義制度和政策，內地與澳門的司法協助關係發生在實行不同社會制度和政策的兩個法域之間，因而這種司法協助關係具有一定的特殊性和複雜性。

第四，它是在各法域沒有共同最高司法機關的情況下發生的一種司法協助關係。按照《澳門基本法》規定，澳門特別行政區享有獨立的司法權和終審權，澳門特別行政區設有自己的終審法院，因而在處理各法域之間的司法協助事務時，無共同的最高司法機關加以協調。

第五，它是在特定歷史時期記憶體在的一種司法協助關係。根據《澳門基本法》規定，中國政府自1999年12月20日恢復對澳門行使主權，澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，50年不變。可見，內地與澳門之間的區際司法協助關係既不是從來就有的，也不會永遠存在下去，而是有一個時間段。這個時間段，起始於1999年12月20日，終止於50年期間屆滿之時。<sup>7</sup>

此外，內地與澳門的區際司法協助過程中，基本法為司法協助設定總體框架，具體事宜由當事方協商解決；協助主體法律地位平等，不存在上位調整；地區間法律差異明顯，進行機制構建難度較大。

## 3. 中國內地與澳門民商事區際司法協助的原則

“一國兩制”下澳門與內地民商事區際司法協助的原則主要包括：

### (1) “一個國家”主權原則

所謂“一個國家”主權原則，就是在堅持中華人民共和國國家主權的條件下，在民商法領域內展開內地與澳門間的司法協助。這是“一國兩制”基本國策中“一國”的基本要求及其在司法協助領域中的貫徹。《中國憲法》規定：“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定”。同時按照《澳門基本法》的規定，澳門特別行政區是中華人民共和國的一個地方行政區域，是中華人民共和國不可分離的部分，直轄於中央人民政府。因此，內地與澳門在進行司法協助時不能片面強調自己的特殊性和高度自治而無視國家的整體利益，彼此應盡可能的提供高效的司法協助，除了一些特定情況之外，原則上不應拒絕協助。其次，內地與澳門間不能完全照搬國家之間的司法協助模式。一方面，在內地與澳門都生效的有關國際司法協助的國際公約，只能用來作為兩地與外國進行國際司法協助的依據，而不能成為兩地之間相互進行區際民商事司法協助的依據。另一方面，國際司法協助中那些具有強烈主權色彩的制度或原則決不能適用於中國區際民商事司法協助。<sup>8</sup>“一個國家”主權原則在民商事區際司法協助領域還表現在，公共秩序保留在區際協助中也應像在區際衝突中那樣受到一定的限制，各法域應以有利於維護國家統一為根本原則，要注意國際司法協助與區際司法協助的區別。

#### (2) 尊重兩種不同制度格局的原則

這一原則是“一國兩制”基本國策中“兩制”在民商事區際司法協助中的貫徹和體現，是指在堅持“一個國家”主權原則的基礎上，要尊重澳門特別行政區的社會制度不同於內地社會制度的現實，尊重《澳門基本法》中關於“一國兩制”的規定。

首先，要堅持法域平等，允許每一法域為維護其法律秩序而對其他法域的司法協助請求作出必要的限制與保留。在許多複合法域國家，由於民商事區際司法協助受到國家立法及全國性法律的限制，因此法域間很少發生拒絕提供協助的情況，更不能以公共秩序為由予以拒絕，如美國、澳大利亞等國家。但上述多法域國家各個法域的法律傳統以及法律制度差異並不大，因此相互提供司法協助的法律障礙也較小。而中國的民商事區際司法協助具有外國所沒有的獨特的複雜因素，內地與澳門兩個法域的法律制度差異巨大，並且每個法域都有自己獨立的終審權，因此適當地保留公共秩序原則充分體現了法域平等、高度自治的原則。當然，公共秩序原則的適用應盡可能控制在較小的範圍內，尤其需要注意的是，對於有損國家統一、主權及安全的“保留”必須予以堅決的禁止。<sup>9</sup>

其次，在中國的民商事區際司法協助中應貫徹高度自治的原則，兩法域之間應當充分正視彼此在法律制度上存在的巨大差異，相互尊重彼此的法律制度與司法管轄權，不能以全國性法律取代特別行政區的法律，在相當長的時期內也不能採用中央統一立法的方式來解決區際司法協助問題，只能採用平等協商原則

加以解決。只要這種尊重不違背“一個國家”主權原則，就應該確保其高度的自治權。

#### (3) 平等互利的雙贏原則

各不同的法域為保證實現本法域司法權，在相互代為履行某些訴訟職能或提供某些便利時，或者探究簽訂相互之間的協議時，要遵守平等互利的雙贏原則。要遵守各獨立法域的平等地位（當然在澳門有效的全國性法律除外），要遵守各法院及主管機關之間的平等性。不但在司法文書送達與調查取證上，而且在法院民商事裁決（判決等）和仲裁裁決的承認與執行中均不得有任何歧視與偏見。要互相信任、互相諒解，以取得雙贏局面。

#### (4) 公平與效益兼顧原則

在司法協助時，既要考慮到本法域法律的公平性，也要考慮法律的效益。遲到的司法協助往往不能體現法律的公平性。遲到的司法協助的本身就是對法律的效益的破壞，從而有可能影響應有的公正。在此還需區別區際衝突法、區際民商事案件的管轄權衝突與區際民商事司法協助問題，這樣才能正確理解與執行在區際司法協助中的公平與效益兼顧原則。

#### (5) 參照相關國際公約與國際慣例的原則

由於司法協助領域還有一些空白，所以應參照相關國際公約與國際慣例。如上所述，由於區際司法協助屬於國內法，因而我們不但必須遵守“一國兩制”的原則，而且我們還不能簡單地採用拿來主義。我們可以先考慮採用內地與澳門均參加或認可的國際公約與慣例，比如在有關投資仲裁裁決的承認與執行方面我們可不妨參考兩地均參加的《解決國家與他國國民之間投資爭議公約》（簡稱華盛頓公約）<sup>10</sup>的內容。

#### (6) 保護當事人合法權益原則

《中國憲法》第33條規定“任何公民享有憲法和法律規定的權利，同時必須履行憲法和法律規定的義務。”平等保護當事人的合法權益是法治原則的一條基本要求，也是內地與澳門開展司法協助應當貫徹的一條重要原則。澳門與內地通過相互提供區際司法協助，所要維護的是整個國家的法律秩序和各地區人民之間的正常交往，直接關係到當事人的合法權益保護。保護當事人合法權益是民商事區際司法協助的直接目的，也是實現民事訴訟目的所必需的，它要求各法域提供高效率的相互協助，以促進和保障各法域間正常民事交往。在民商事區際司法協助中，很多規定和作法都體現出保護當事人合法權益原則的精神。如司法管轄權的確定是以便利當事人為前提，相互協助調查取證和相互協助送達司法文書時對當事人訴訟權利實現的保障，判決裁定的承認、執行為了落實當事人實體權利及保障其合法實體權利的實現。總之，保護當事人合法權益原則要求內地與澳門民商事區際司法協助活動中，做到各法域的當事人在民事法律地位和訴訟權利義務上一律平等，對當事人一視同仁，平等保護，不能有差別待遇。這樣才有利於內地與澳門兩地之間平等司法協助關係的建立。

## 二、內地與澳門民商事區際司法協助的法律框架

經過內地與澳門兩地司法行政機構的共同努力和磋商，到目前為止澳門與中國內地在民商事區際司法協助方面已經構建起較完善的法律框架，分別簽署了三個具有代表性的區際司法協助文件，內容涵蓋民商事案件司法文書的送達、調查取證、法院判決的承認與執行以及仲裁裁決的承認與執行四個主體方面，因此中國內地與澳門之間基本建構起相對完整的民商事區際司法協助的法律框架。

### (一) 內地與澳門司法文書送達方面的區際司法協助

中國內地與澳門特別行政區於2001年簽署《關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書及調取證據的安排》，此法律文件構成了內地與澳門間司法文書送達的主要法律依據。

#### 1. 區際司法協助的範圍和主管機構

根據該《安排》的規定，內地人民法院與澳門特別行政區法院可以就在內地包括勞動爭議案件、在澳門特別行政區包括民事勞工案件在內的民商事案件，相互委託送達司法文書。雙方相互委託送達司法文書，均須通過各高級人民法院和澳門特別行政區終審法院進行。最高人民法院和澳門特別行政區終審法院可以直接相互委託送達。

相互委託送達的司法文書，在內地包括起訴狀副本、上訴狀副本、反訴狀副本、答辯狀副本、授權委託書、傳票、判決書、調解書、裁定書、支付決定書、通知書、證明書、送達回證以及其他司法文書和所附相關文件。在澳門特別行政區包括起訴狀複本、反訴狀複本、答辯狀複本、上訴狀複本、陳述書、申辯書、聲明異議書、反駁書、申請書、撤訴書、認諾書、和解書、財產目錄、財產分割表、和解建議書、債權人建議書、傳喚書、通知書、法庭批示、命令狀、法庭許可令狀、判決書、合意庭裁判書、送達證明書以及其他司法文書和所附相關文件。

#### 2. 區際司法協助的程序

各高級人民法院和澳門特別行政區終審法院相互收到對方法院的委託書後，應當立即將委託書及所附司法文書和相關文件轉送根據其本轄區法律規定有權完成該受託事項的法院，如果受委託方法院認為委託書不符合該《安排》的規定，影響其完成受託事項時，應當及時通知委託方法院，並說明對委託書的異議，必要時可以要求委託方法院補充材料。

委託書應當以中文文本提出，所附司法文書及其他相關文件沒有中文文本的，應當提供中文譯本。委託方法院應當在合理的期限內提出委託請求，以保證受委託方法院收到委託書後，及時完成受託事項，受委託方法院應當優先處理受託事項。受委託方法院送達司法文書最遲不得超過自收到委託書之日起2個

月，調查取證最遲不得超過自收到委託書之日起3個月。

受委託方法院應當根據本轄區法律規定執行受託事項，委託方法院請求按照特殊方式執行委託事項的，如果受委託方法院認為不違反本轄區法律規定，可以按照其特殊方式執行。

#### 3. 不予執行的情況

根據《安排》的規定，受委託方法院收到委託書後，不得以其本轄區法律規定對委託方法院審理的該民商事案件享有專屬管轄權或不承認對該請求事項起訴的權利為由，不予執行受託事項。

受委託方法院在執行受託事項時，如果該事項不屬於法院職權範圍，或者內地人民法院認為在內地執行該委託事項將違反其基本法律原則或社會公共利益，或者澳門特別行政區法院認為在澳門特別行政區執行受託事項違反其基本法律原則或公共秩序的，可以不予執行，但應當及時向委託方法院書面說明不予執行的原因。<sup>11</sup>

### (二) 內地與澳門民商事案件調查取證方面的區際司法協助

2001年8月7日最高人民法院審判委員會第1186次會議通過的《關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》，這是內地與澳門就民商事案件調查取證方面區際司法協助的主要法律依據。

#### 1. 區際司法協助的範圍及主管機構

根據《安排》的規定，內地人民法院與澳門特別行政區法院可以就民商事案件，在內地還包括勞動爭議案件，在澳門特別行政區包括民事勞工案件，雙方可以相互委託調查取證。內地與澳門相互委託調查取證，均須通過各高級人民法院和澳門特別行政區終審法院進行。最高人民法院和澳門特別行政區終審法院可以直接相互委託。

委託方法院請求調取的只能是與訴訟有關的證據，代為調取證據範圍包括代為詢問當事人、證人和鑑定人，代為進行鑒定和司法勘驗，調取其他與訴訟有關的證據。

#### 2. 區際司法協助的程序

根據《安排》的規定，雙方相互委託代為調取證據，委託書應當寫明委託法院名稱；當事人及其訴訟代理人的姓名、地址、及其他一切有助於辨別其身份的情況；委託調取證據的原因，以及委託調取證據的具體事項；被調查人的姓名、地址及其他一切有助於辨別其身份的情況；調取證據需採用的特殊方式；有助於執行該委託的其他一切情況。

如委託方法院提出要求，受委託方法院應當將調取證據的時間、地點通知委託方法院，以便有關當事人及其訴訟代理人能夠出席。受委託方法院在執行委託調取證據時，根據委託方法院的請求，可以允許委託方法院派司法人員出席。必要時經受委託方法院的

允許，委託方法院的司法人員可以向證人、鑒定人等發問。

受委託方法院協助進行調查取證，最遲不得超過自收到委託書之日起3個月。受委託方法院完成委託調取證據的事項後，應當向委託方法院書面說明。如果未能按委託方法院的請求全部或部分完成調取證據事項，受委託方法院應當向委託方法院書面說明妨礙調取證據的原因，並及時退回委託書及所附全部文件。如果當事人、證人根據受託方的法律規定，拒絕作證或推辭提供證言時，受委託方法院應當以書面通知委託方法院，並退回委託書及所附全部文件。

受委託方法院可以根據委託方法院的請求，並經證人、鑒定人同意，協助安排其轄區的證人、鑒定人到對方轄區作證。證人、鑒定人在委託方地域逗留期間，不得因在其離開受託方地域之前，在委託方境內所實施的行為或針對他所作的裁決而被刑事起訴、羈押、或者為履行刑罰或者其他處罰而被剝奪財產或者扣留身份證件，或者以任何方式對其人身自由加以限制。證人、鑒定人完成所需訴訟行為，且可自由離開委託方地域後，在委託方境內逗留超過7天，或者已離開委託方地域又自行返回時，前款所指的豁免即行終止。證人、鑒定人到委託方法院出庭而導致的費用及補償，由委託方法院預付。<sup>12</sup>

### (三) 內地與澳門法院民商事判決方面的區際司法協助

中國內地與澳門於2006年2月28日簽署《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》，《安排》關於兩地法院相互認可與執行判決的範圍、程序和條件等事項的規定，為內地與澳門相互認可與執行法院判決提供重要的法律依據。

#### 1. 區際司法協助的範圍及主管機構

根據《安排》的規定，內地與澳門區際司法協助的範圍涉及在內地包括勞動爭議案件、在澳門特別行政區包括勞動民事案件在內的民商事案件，刑事案件中有關民事損害賠償的判決、裁定也屬於協助的範圍，但行政案件不屬於司法協助的範圍。

可以相互認可和執行的判決，在內地包括：判決、裁定、決定、調解書、支付令，在澳門特別行政區包括：裁判、判決、確認和解的裁定、法官的決定或者批示。

內地與澳門兩地相互認可和執行具有給付內容的生效判決，由當事人自行向對方有管轄權的法院提出申請，內地有權受理認可和執行判決申請的法院為被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地的中級人民法院。兩個或者兩個以上中級人民法院均有管轄權的，申請人應當選擇向其中一個中級人民法院提出申請。澳門特別行政區有權受理認可判決申請的法院為中級法院，有權執行的法院為初級法院。

#### 2. 區際司法協助的程序

根據《安排》的規定，請求認可和執行判決的申

請書應當載明：申請人或者被申請人為自然人的，應當載明其姓名及住所；為法人或者其他組織的，應當載明其名稱及住所，以及其法定代表人或者主要負責人的姓名、職務和住所；請求認可和執行的判決的案號和判決日期；請求認可和執行判決的理由、標的，以及該判決在判決作出地法院的執行情況。

申請書應當附生效判決書副本，或者經作出生效判決的法院蓋章的證明書，同時應當附作出生效判決的法院或者有權限機構出具的證明下列事項的相關文件：①傳喚屬依法作出，但判決書已經證明的除外；②無訴訟行為能力人依法得到代理，但判決書已經證明的除外；③根據判決作出地的法律，判決已經送達當事人，並已生效；④申請人為法人的，應當提供法人營業執照副本或者法人登記證明書；⑤判決作出地法院發出的執行情況證明。如被請求方法院認為已充分瞭解有關事項時，可以免除提交相關文件。被請求方法院對當事人提供的判決書的真實性有疑問時，可以請求作出生效判決的法院予以確認。申請書應當用中文製作。所附司法文書及其相關文件未用中文製作的，應當提供中文譯本。其中法院判決書未用中文製作的，應當提供由法院出具的中文譯本。

法院收到申請人請求認可和執行判決的申請後，應當將申請書送達被申請人。被申請人有權提出答辯。被請求方法院應當盡快審查認可和執行的請求，並作出裁定。法院就認可和執行判決的請求作出裁定後，應當及時送達。當事人對認可與否的裁定不服的，在內地可以向上一級人民法院提請複議，在澳門特別行政區可以根據其法律規定提起上訴；對執行中作出的裁定不服的，可以根據被請求方法律的規定，向上級法院尋求救濟。經裁定予以認可的判決，與被請求方法院的判決具有同效力。判決有給付內容的，當事人可以向該方有管轄權的法院申請執行。被請求方法院不能對判決所確認的所有請求予以認可和執行時，可以認可和執行其中的部分請求。由一方有權限公共機構(包括公證員)作成或者公證的文書正本、副本及譯本，可以免除任何認證手續在對方使用。申請人依據本《安排》申請認可和執行判決，應當根據被請求方法律規定，交納訴訟費用、執行費用。申請人在生效判決作出地獲准緩交、減交、免交訴訟費用的，在被請求方法院申請認可和執行判決時，應當享有同等待遇。

#### 3. 不予認可的情形

被請求方法院經審查核實存在下列情形之一的，可以裁定不予認可：①根據被請求方的法律，判決所確認的事項屬被請求方法院專屬管轄；②在被請求方法院已存在相同訴訟，該訴訟先於待認可判決的訴訟提起，且被請求方法院具有管轄權；③被請求方法院已認可或者執行被請求方法院以外的法院或仲裁機構就相同訴訟作出的判決或仲裁裁決；④根據判決作出地的法律規定，敗訴的當事人未得到合法傳喚，或者無訴訟行為能力人未依法得到代理；⑤根據判決作出

地的法律規定，申請認可和執行的判決尚未發生法律效力，或者因再審被裁定中止執行；⑥在內地認可和執行判決將違反內地法律的基本原則或者社會公共利益；在澳門特別行政區認可和執行判決將違反澳門特別行政區法律的基本原則或者公共秩序。

#### （四）內地與澳門仲裁裁決的區際司法協助

根據《澳門基本法》第93條的規定，最高人民法院與澳門特別行政區經協商，於2007年10月30日簽署的《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》。本《安排》已於2007年9月17日由最高人民法院審判委員會第1437次會議通過，自2008年1月1日起實施。是內地與澳門仲裁裁決方面區際司法協助的法律依據。

##### 1. 區際司法協助的範圍及主管機構

《安排》所涉及的仲裁裁決既包括內地人民法院認可和執行澳門特別行政區仲裁機構及仲裁員按照澳門特別行政區仲裁法規在澳門作出的民商事仲裁裁決，也包括澳門特別行政區法院認可和執行內地仲裁機構依據《中華人民共和國仲裁法》在內地作出的民商事仲裁裁決。

申請人向對方法院申請認可和執行仲裁裁決，可以向被申請人住所地、經常居住地或者財產所在地的有關法院提出申請。內地有權受理認可和執行仲裁裁決申請的法院為中級人民法院。兩個或者兩個以上中級人民法院均有管轄權的，當事人應當選擇向其中一個中級人民法院提出申請。澳門特別行政區有權受理認可和執行仲裁裁決申請的法院為中級法院，有權受理執行仲裁裁決申請的法院為初級法院。被申請人的住所地、經常居住地或者財產所在地分別在內地和澳門特別行政區的，申請人可以向一地法院提出認可和執行申請，也可以分別向兩地法院提出申請。當事人分別向兩地法院提出申請的，兩地法院都應當依法進行審查。予以認可的，採取查封、扣押或者凍結被執行人財產等執行措施。仲裁地法院應當先進行執行清償；另一地法院在收到仲裁地法院關於經執行債權未獲清償情況的證明後，可以對申請人未獲清償的部分進行執行清償。兩地法院執行財產的總額，不得超過依據裁決和法律規定所確定的數額。

##### 2. 區際司法協助的程序

申請人向有關法院申請認可和執行仲裁裁決的，應當提交以下文件或者經公證的副本：申請書；申請人身份證明；仲裁協議；仲裁裁決書或者仲裁調解書。上述文件沒有中文文本的，申請人應當提交經正式證明的中文譯本。

申請書應當包括下列內容：①申請人或者被申請人為自然人的，應當載明其姓名及住所；為法人或者其他組織的，應當載明其名稱及住所，以及其法定代表人或者主要負責人的姓名、職務和住所；申請人是外國籍法人或者其他組織的，應當提交相應的公證和認證材料；②請求認可和執行的仲裁裁決書或者仲裁

調解書的案號或識別資料和生效日期；③申請認可和執行仲裁裁決的理由及具體請求，以及被申請人財產所在地、財產狀況及該仲裁裁決的執行情況。申請人向有關法院申請認可和執行內地或者澳門特別行政區仲裁裁決的期限，依據認可和執行地的法律確定。

申請人依據本《安排》申請認可和執行仲裁裁決的，應當根據執行地法律的規定，交納訴訟費用。一方當事人向一地法院申請執行仲裁裁決，另一方當事人向另一地法院申請撤銷該仲裁裁決，被執行人申請中止執行且提供充分擔保的，執行法院應當中止執行。根據經認可的撤銷仲裁裁決的判決、裁定，執行法院應當終結執行情序；撤銷仲裁裁決申請被駁回的，執行法院應當恢復執行。當事人申請中止執行的，應當向執行法院提供其他法院已經受理申請撤銷仲裁裁決案件的法律文書。受理申請的法院應當盡快審查認可和執行的請求，並作出裁定。法院在受理認可和執行仲裁裁決申請之前或者之後，可以依當事人的申請，按照法院地法律規定，對被申請人的財產採取保全措施。由一方有權限公共機構(包括公證員)作成的文書正本或者經公證的文書副本及譯本，在適用本《安排》時，可以免除認證手續在對方使用。

##### 3. 不予認可的情形

對申請認可和執行的仲裁裁決，被申請人提出證據證明有下列情形之一的，經審查核實，有關法院可以裁定不予認可：①仲裁協議一方當事人依對其適用的法律在訂立仲裁協議時屬於無行為能力的；或者依當事人約定的準據法，或當事人沒有約定適用的準據法而依仲裁地法律，該仲裁協議無效的；②被申請人未接到選任仲裁員或者進行仲裁程序的適當通知，或者因他故未能陳述意見的；③裁決所處理的爭議不是提交仲裁的爭議，或者不在仲裁協議範圍之內；或者裁決載有超出當事人提交仲裁範圍的事項的決定，但裁決中超出提交仲裁範圍的事項的決定與提交仲裁事項的決定可以分開的，裁決中關於提交仲裁事項的決定部分可以予以認可；④仲裁庭的組成或者仲裁程序違反了當事人的約定，或者在當事人沒有約定時與仲裁地的法律不符的；⑤裁決對當事人尚無約束力，或者已經仲裁地的法院撤銷或者拒絕執行的。⑥有關法院認定，依執行地法律，爭議事項不能以仲裁解決的，不予認可和執行該裁決。⑦內地法院認定在內地認可和執行該仲裁裁決違反內地法律的基本原則或者社會公共利益，澳門特別行政區法院認定在澳門特別行政區認可和執行該仲裁裁決違反澳門特別行政區法律的基本原則或者公共秩序，不予認可和執行該裁決。

### 三、中國內地與澳門民商事區際司法協助的前景展望

基於中國內地與澳門之間日益密切的經貿往來，

以及“一國兩制”下兩地日益穩定發展的政治和社會形勢，兩地間民商事區際司法協助必將在現有法律框架下不斷發展和完善。目前內地與澳門民商事區際司法協助主體法律框架已經建立，涵蓋了司法文書的送達、調查取證、民商事判決的認可和執行、仲裁裁決的認可與執行四個主要方面。短時間內在區際司法協助領域內兩地間很難進行突破現有法律框架的改變，只能是在現有法律框架基礎上不斷地落實、完善和補充。具體而言，兩地現有民商事區際司法協助法律框架依然存在一些問題，需要在現有法律機制的基礎上進行發展和完善。

### （一）關於內地與澳門民商事區際司法協助的範圍

區際司法協助的範圍，是指不同法域之間可以就哪些司法事務互相協助。對此有狹義和廣義兩種不同的理解。狹義的司法協助，僅指雙方互相委託，代為送達訴訟文書、代為調查取證。廣義的司法協助，除包括上述兩項內容外，還包括互相承認並協助執行對方的法院判決和仲裁裁決。從中國與其他國家簽定的一些司法協助協議來看，司法協助的範圍不盡相同。有的僅限於狹義司法協助的範圍，如1994年3月16日中國與泰國簽定的《關於民商事司法協助和仲裁合作的協定》中，就只將雙方司法協助的範圍規定為“雙方同意在民商事的送達文書和調查取證方面相互合作”。有的則包括廣義司法協助的範圍。如1993年8月2日中國與保加利亞簽定的《關於民事司法協助的條約》中，就將雙方司法協助的範圍規定為：送達司法文書和司法外文書；代為調查取證；承認和執行法院判決和仲裁裁決。有的甚至超出廣義司法協助的範圍，還包括根據對方請求，提供本國的民商事法律、法規文本和本國在民商事訴訟程序方面的司法實踐情報數據。如1987年5月4日中國與波蘭簽定的《關於民事、商事司法協助的協定》中即作了如此規定。上述作法，也可供在確定區際司法協助範圍時參考。有的學者認為，根據《澳門基本法》第93條關於“澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助”的規定，從維護國家主權和統一出發，從方便內地與澳門之間的交往以及有效保護兩地當事人的合法權益出發，內地與澳門之間民商事司法協助的範圍應當盡量廣泛一些，除包括代為送達訴訟文書、代為調查取證、互相承認與協助執行對方的法院判決和仲裁裁決等一般的司法協助事項外，還應在互相提供本法域的民商事法律、法規文本和民商事訴訟程序方面的司法實踐情報數據、協調管轄衝突、送達非訴訟文書、互相派員到對方調查取證、訴訟費用的免除和擔保，以及建立雙方定期會晤和互訪制度等方面，進行廣泛的合作。<sup>13</sup> 這樣就可以進一步完善內地與澳門間民商事區際司法協助的法律框架。

### （二）關於內地與澳門民商事區際司法協助中的公共秩序保留

“一國兩制”下內地和澳門兩法域的法律制度尚存在較大差異，而兩地的融合又是緩慢漸進的，公共秩序保留制度在現階段的內地和澳門間司法協助實踐中不僅有存在的必要，而且可以為“一國兩制”的具體實現提供制度保障。因此在中國內地與澳門兩地之間所簽訂的三份民商事區際司法協助協議中，都有關於公共秩序保留的規定。<sup>14</sup> 公共秩序保留在內地和澳門區際司法協助中的存在固然有很大的制度價值，但是考慮到兩地間的區際司法協助畢竟是在一國內部進行的，兩法域之上有共同的主權，兩地也有共同的文化傳承和社會風俗，較之國與國之間有更強的自然凝聚力，因此公共秩序保留在區際司法協助中的適用應當較之在國際司法協助中的適用施加一定的限制，更加嚴格謹慎。對公共秩序保留的限制與其存在本身一樣具有必要性和自身價值，這種限制有助於內地和澳門的不斷融合，有利於維護司法正義和當事人權益，促進兩地交往，同時也符合國際發展的大趨勢。

公共秩序保留制度的特性決定了“公共秩序”是一個彈性的、不斷變化的概念<sup>15</sup>，區際私法下的公共秩序應當是一法域在特定時期內、特定條件下和特定問題上的重大或根本利益。同時“公共秩序”不能違背“一國兩制”和國家憲法及《澳門基本法》，不能與國家主權、安全和根本利益相衝突。

在適用條件上，原則上如果一方認為另一方提出的司法協助請求違反了本法域的公共秩序，其就可以適用公共秩序保留拒絕提供司法協助。但在內地和澳門的區際司法協助中，公共秩序保留的適用應當做出限定：首先，從適用標準上，應採取客觀說，以承認和執行外法域法院判決為例，不應審查外法域法院判決的內容和適用的法律是否恰當，而應看承認和執行此判決的法律後果是否違反了本法域的公共秩序。其次，在程度上應當限定在只有“明顯違背”本法域的公共秩序時，才可以適用公共秩序保留。

在適用程序上，一項制度的有效運行必須通過一個完善的程序來保障。為更好的適用公共秩序保留制度，應當確立兩個程序步驟：①協商前置程序。在一法域認為給對方提供司法協助將明顯違背本法域的公共秩序而擬適用公共秩序保留時，應當通知對方法域的主管機關，並建議雙方通過協商解決，避免一方武斷適用公共秩序保留而造成兩法域之間不必要的摩擦。②核准程序。以內地法域為例，在審理案件的法院擬適用公共秩序保留拒絕提供司法協助之前，應當報請高級人民法院核准；如果高級人民法院同意適用公共秩序保留則應由高級人民法院報請最高人民法院核准。這樣就可以在一定程度上杜絕地方法院濫用公共秩序保留實施地方保護主義。<sup>16</sup>

### (三) 關於內地與澳門民商事區際司法協助的模式

世界各國開展區際司法協助的法律模式，主要有以下幾種：

#### 1. 美國模式

美國以憲法規定基本原則，各州自願參加統一各州立法，並輔之以示範法。即採取多級調整法來協調區際司法協助關係。《美國憲法》第4條規定：美國各州必須對他州法律及司法裁判給予充分信任和尊重。各州在處理相互間的區際司法協助關係時，應本着“充分誠意和信任”原則認可姊妹州訴訟的法律效力。這種為各州開展區際司法協助提供憲法依據的做法，就是美國區際司法協助採取的一級調整方式；但由於憲法原則畢竟過於抽象，怎樣具體調整區際司法協助關係，各州的法律規定不盡相同，因此需要第二級調整，即採取統一州立法的方式。在美國各州聯合設有一個半官方的“統一州法委員會全國會議”的機構，負責擬訂法規草案，草案經全體會議通過後，由全體會議建議各州採用。第三級調整採取各州獨立立法形式。最後在全美法學會的組織下，美國的私法學者們制定了完整的示範法，其中包含有一整套區際司法協助的原則和程序，對美國區際司法協助具有補充作用。

#### 2. 澳大利亞模式

澳大利亞由聯邦最高立法機關制定有關區際司法協助的統一立法來統一和協調各州之間的司法協助行為，並且要求各法域的法律不得與這個凌駕於各法律之上的中央法律有衝突，否則自動喪失其應有的效力。如根據澳大利亞聯邦制定的《1901-1968年訴訟中的送達和執行法》的規定，在澳大利亞聯邦範圍內，各州之間的送達和判決執行就像在一個州內送達和執行一樣簡易，幾乎不存在給予拒絕的情形，前蘇聯也採用此種模式。這種區際司法協助是不附帶任何條件的，是一種最高級的法律表現形式。

#### 3. 英國模式

即採取統一法的形式實施有條件的區際司法協助。借助於議會的統一立法規定，各獨立法域有相互認可對方的訴訟程序的義務，但是各法域仍有權按最低條件審查對方的訴訟行為，決定是否給予對方司法協助。英國採取統一法實施有條件的區際司法協助是與該國的政治、社會條件相適應的，體現了原則性和靈活性相結合，是一種較高級的區際司法協助形式。<sup>17</sup>

#### 4. 中國區際司法協助的模式選擇

對於中國區際司法協助模式問題的探討，一直是學者爭論的熱點問題之一，並提出各種不同的司法協助模式，如仿照美國以憲法規定基本原則的方式、仿照澳大利亞司法協助的模式、仿照英國司法協助的模式、遊擊模式<sup>18</sup>、準國際私法協助模式、分別立法模式<sup>19</sup>、區際協定模式<sup>20</sup>等等。筆者認為各學者所探討的區際司法協助模式儘管各有其特點，均不乏其理論和

實踐指導意義。但究竟未來中國的區際司法協助應採取何種模式，必須基於對未來中國區際司法協助的性質和特點的深刻認識和瞭解。未來中國區際司法協助的性質和特點紛繁複雜，各法域之間的法律衝突急劇，單純採取任何一種模式都很難解決中國區際司法協助所面臨的各種空前複雜的問題，也很難排解未來中國區際司法協助中的各種困擾。因此對未來中國區際司法協助模式的探討，必須根據中國不同發展階段的具體情況，靈活選擇某一種區際司法協助模式，或者在某一階段採用多元化的區際司法協助模式，以求得未來中國區際司法協助問題的初步解決。<sup>21</sup>

對於中國內地與澳門之間民商事區際司法協助的模式問題，如前所述，筆者比較贊同區際司法協助根據中國國情的不同發展階段採取不同模式的觀點。內地與澳門區際司法協助模式的選擇，不僅僅是內地與澳門之間的問題，還涉及到內地與香港、台灣區際司法協助以及澳門與台灣、香港三地之間區際司法協助的問題。在確定內地與澳門區際司法協助模式問題上，必須具有全局觀念，進行總體上的把握。必須堅持把原則性和靈活性結合起來，具體問題具體分析，根據不同歷史階段的具體國情選擇適宜的區際司法協助模式。目前內地與澳門通過三個區際司法協助法律文件，已經建立相對完善的區際司法協助法律框架，這足以說明目前兩地已經確立共同簽訂雙邊司法協助協定的民商事區際司法協助模式，即由內地與澳門的司法機關在自願協商基礎上，簽定司法協助協定的模式。這種模式符合《澳門基本法》第93條的規定，就目前而言其他方案均不能採用，因為這些方案或者不現實和無法律依據，或者不符合“一國兩制”的方針和《澳門基本法》的規定，或者不便於操作。而這種簽訂雙邊司法協助協議的方案，既有《澳門基本法》第93條作為依據，又符合實際情況，比較容易辦到。

就目前而言，內地與澳門區際司法協助模式在近期內不會出現太大的變動，只能在現有的基礎上不斷落實和完善，但這並不代表着目前兩地間的區際司法協助模式是最佳的選擇。隨着中國內地與港、澳、台四地關係的發展變化，內地與澳門區際司法協助模式必然發生改變。在解決內地與台灣的區際司法協助問題後，可以考慮在兩岸四地之間簽訂多邊的區際司法協助協議，最終形成統一的區際司法協助示範法，但這是一個需要逐步實現的發展過程。

綜上所述，中國內地與澳門兩地間民商事區際司法協助法律框架基本已經建立，在現有法律框架基礎上經過兩地的共同努力，通過不斷的落實和完善，這必將成為解決當下中國區際司法協助問題的理想模式。在這裏，內地與澳門兩地間民商事區際司法協助法律框架的法律意義還在於它具有比較法上的意義。柏拉圖(Platon)曾經對希臘的各城邦的法律原則(Rechtssätze)進行比較，以構建他的理想國家，亞里士多德的《政治學》(Aristoteles' Politik)就是對53個希臘城邦的政制進行了研究而撰寫的。這就意味着

對內地與澳門、香港法的司法互助的優劣判斷，不能完全僅以本法域的立法或者司法實踐作為判斷的標準。隨着這種區際司法協助模式的不斷完善和成熟，需要探求更為先進的複合模式，使中國內地與台灣相關問題的解決有更為長遠與現實的意義，並為中國內地、台灣、香港、澳門四地多邊區際司法協助協議的簽訂奠定基礎。

但是，必須指出，司法協助不是最終解決符合法域國家區際衝突的最好辦法。雖然修訂《中華人民共和國憲法》在一定程度上是決這個問題的較好途徑，這一位法權限屬於各特別行政區，但是憲法，尤其是

兩部基本法在制定區際法律衝突上的問題很重要。<sup>22</sup>這裏，在憲法與小憲法的層面上制定區際法律衝突規範顯然是以後克服司法協助的某些局限性的一個選擇；同時，在民商法與經濟領域，在將來模仿歐盟的各種私法指令(比如公司法指令)，並通過憲政問題上的研究，推出類似統一指令或者實體統一法的形式，推進各法資本、人員、貨物以及服務的流動，配合CEPA以及ECFA，甚至配合將來中華經濟區的合與發展，實在意義非淺。到那時，司法協助的部分歷史使命將會完成。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 司法協助在古希臘時代已記載。但是世界上第一個司法協助條約是德國和法國於 1846 年在德國巴登(Baden-Wuerttemberg)簽訂的。其後，許多國家陸續開展司法協助，形成現代意義上的司法協助制度。
- <sup>2</sup> 李玉泉主編：《國際民事訴訟與國際商事仲裁》，武漢：武漢大學出版社，1994 年，第 190-191 頁。
- <sup>3</sup> 參見澳門第 3/2002 法律。
- <sup>4</sup> 薩維尼等眾多學者主張公共秩序保留在區際衝突法中要受到限制就是一例。
- <sup>5</sup> 刑法、行政法等和程序法(包括民事訴訟法)等屬於公法，具有嚴格的屬地性，不能在立法者的域外發生效力，因而就難以發生區際法律衝突。但民商法則不同：某一國家或某一法域的民商法律在一定條件下具有域外效力，這樣就難免會產生內外國或內外法域之間民商法方面的衝突。
- <sup>6</sup> 中國內地早在 1982 年頒佈的《民事訴訟法》(試行)第 5 編第 23 章中，對包括法院判決的域外承認執行在內的司法協助作了原則規定。1991 年通過的新《民事訴訟法》在第 4 編第 29 章“司法協助”的標題下對送達文書。調查取證和法院判決(仲裁裁決)的承認與執行作了比較詳細的規定。在中國跟外國締結的司法協助協議或條約中，一般都對(民事)司法協助的三項主要內容，即：送達文書、調查取證以及外國法院民事判決的承認與執行一併加以規定。在中國跟法國締結的司法協助協議中，更將“根據請求提供本國民事、商事法律、法規文本以及本國在民事、商事訴訟程序方面司法實踐的情報數據”包括在內。
- <sup>7</sup> 譚兵：《淺談澳門回歸後內地與澳門的區際司法協助問題》，載於中國民商法律網：<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=24262>。
- <sup>8</sup> 陳力：《一國兩制下的中國區際民商事司法協助》，上海：復旦大學出版社，2003 年，第 53 頁。
- <sup>9</sup> 同上註。
- <sup>10</sup> 《Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of Other States》。澳門也可以使用此規定。范劍虹：《澳門投資爭端處理》，載於《法域縱橫》(*Perspectives do Direito, Direcção dos serçicos de assuntos de justiça*)，No. 13 (2003), pp. 29-55/57-93。
- <sup>11</sup> 張尚錦：《國際私法》，北京：中國人民大學出版社，2005 年，第 452-454 頁。
- <sup>12</sup> 參見 2001 年 8 月 7 日最高人民法院審判委員會第 1186 次會議通過法釋[2001]26 號《最高人民法院關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》第 15-22 條。
- <sup>13</sup> 同註 7。
- <sup>14</sup> 參見《最高人民法院關於內地與澳門特別行政區法院就民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排》第 8 條，《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》第 11 條，《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》第 7 條。
- <sup>15</sup> 比如關於內國與國際公共政策問題，可以與有一定關聯的案例，比如 Fritz Scherk V. Alberto-Culver Co (June 17, 1974, U.S. no 4)；Fotochrome Ct. Reporter 427(1953)。研究不同法系在處理這個問題時的標準與方法，最好多結合一些案例或者研究方法來研究。比如 Parsons T Whitmore Oversea Co. V. Societe General (Rakta)和 Marchlik V. Coronet Insurance Co。
- <sup>16</sup> 《論區際司法協助中的公共秩序保留——以澳門和內地間的司法協助為例》，載於廣東律師法律諮詢網：<http://www.cnlawyer.cn/minshi/shewai/151.html>。
- <sup>17</sup> 高宏貴：《論中國區際司法協助的性質、特點和模式》，載於《華中師範大學學報》(哲學社會科學版)，第 36 卷，第 5 期，1997 年，第 32 頁。
- <sup>18</sup> 即適應具體案件，靈活處理。如訴訟文書的送達採取郵寄送達、親朋捎帶、委託代理人轉交、通過駐外法域機構送達等方式。
- <sup>19</sup> 即各法域分別制定區際司法協助法，用以調整相互之間的司法協助關係，大陸應率先在民事訴訟法中增設區際訴訟專章，規定較寬鬆、簡便、迅捷的區際司法協助。

- <sup>20</sup> 即各種法域自願協商，分別簽訂雙邊或多邊司法協助協定，調處相互間的司法協助關係。
- <sup>21</sup> 鑒於中國區際司法協助的性質和特點，可將中國未來的區際司法協助分為如下四個具體階段，各個階段可分別採取下述的區際司法協助模式：第一階段，香港回歸祖國後至澳門回歸祖國前，為中國區際司法協助的初試階段。這一階段可主要採取各自適用自己的區際司法協助法律規範模式、區際雙邊協定模式和中心機關模式，並輔之以遊擊模式、中介機構模式、律師協助模式和國際組織模式等。第二階段，澳門回歸祖國後至台灣與大陸實現和平統一前。這一階段應採取分別立法模式和區際協定模式，尤其是多邊協定模式作為區際司法協助的主要模式，並輔之以國際條約模式、國際組織模式和中心機關模式等，以求得區際司法協助問題的較高形式意義上的解決。第三階段，台灣與大陸實現和平統一，即完成和平統一祖國大業後的 20 年左右的時間。這一階段，區際司法協助應主要採取多邊協定模式、單一中心機關模式和分別立法模式，並初步嘗試統一法模式，即在憲法中以專門條文規定區際司法協助的指導原則，並依據憲法原則制定適用於各法域的區際司法協助法，並輔之以示範法模式和國際條約模式。第四階段，完成和平統一祖國大業的 20 年以後。這一階段主要採取統一法模式和示範法模式。參見註 18。
- <sup>22</sup> 黃進：《論憲法與區際法律衝突》，發表於“內地、香港、澳門區際法律問題”研討會，佛山，2005 年 5 月 21-22 日。

### 參考書目：

1. 黃進主編：《中國的區際法律問題研究》，北京：法律出版社，2001 年。
2. 黃進：《區際衝突法》，台北：永然文化出版股份有限公司，1996 年。
3. 蕭建華：《中國區際民事司法協助研究》，北京：中國人民公安大學出版社，2006 年。
4. 范劍虹、應堅、陳捷：《澳門仲裁法律制度的區際與國際比較研究》，澳門：澳門學者同盟，2008 年。
5. 范劍虹主編：《內地與澳門 CEPA 條款評述》，澳門，2005 年。