

# “一國兩制”下內地與特區司法制度之互動 ——以民事抗訴制度為視角

王玄璋\*

## 一、“一國兩制”對特區司法制度帶來的影響

“一國兩制”是前無古人的偉大創舉。根據《香港基本法》和《澳門基本法》，香港、澳門成立特別行政區，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。但是，香港、澳門特區又都是中國的地方行政區域，特區的自治在諸多方面受到中央政權體制的輻射和影響。“一國兩制”的實行，在給香港、澳門特區的政治制度和社會制度帶來巨大變化的同時，也使得特區的各項制度開始與中央體制或內地體制產生交流與互動。不過，“一國兩制”帶來的影響，對香港、澳門特區的立法、行政、司法等不同權力分支而言，在程度上和內容上均各不相同。簡言之，“一國兩制”對香港、澳門行政制度影響最大，對立法制度影響次之，對司法制度的影響較小。

在行政制度方面，香港、澳門的首腦由“總督”變為特區“行政長官”，人選由英國、葡萄牙政府委派改為在當地通過選舉或協商產生並由中央人民政府任命。其中，香港特區行政長官將按照循序漸進的原則，於 2017 年由一個有廣泛代表性的提名委員會按民主程序提名後普選產生。香港、澳門的主要官員，均由行政長官提名後報中央人民政府任免。這些變化，與香港、澳門回歸前相比差異極大，構成了特區新的憲制背景和政治秩序。在立法制度方面，香港、澳門過去的立法局(會)是總督在立法方面的諮詢機構或協助機構，回歸後變為專門行使立法權力、對行政機關有制約作用的立法會，議員或多數議員由選舉產生<sup>1</sup>，其中香港立法會議員最早將在 2020 年實現全部由普選產生。香港、澳門特區的立法機關制定的法律須報全國人大常委會備案，雖然備案不影響該法律的生效，但如果全國人大常委會將法律發回，發回

的法律將立即失效。這些制度安排，與回歸前的情況也有較大的區別。但在司法制度方面，香港、澳門行使獨立的司法權和終審權，中央對特區的司法案件不行使上訴管轄權。同時，基本法對特區司法制度的延續性作出了明確規定，如《香港基本法》規定“原在香港實行的司法體制，除因設立香港特別行政區終審法院而產生變化外，予以保留”<sup>2</sup>，《澳門基本法》規定“原刑事起訴法庭的制度繼續保留”、“原在澳門實行的司法輔助人員的任免制度予以保留”<sup>3</sup>。在三權之中，只有司法權領域有着這樣的規定。因此，有人將司法權視為特區三權之中獨立性程度最高的權力分支。<sup>4</sup>但儘管如此，還是需要注意到，“一國兩制”的實行仍然給特區司法制度的運行帶來一定的影響。

第一，特區與內地司法制度互動的宏觀背景發生了變化。香港、澳門回歸後，與內地同屬中華人民共和國，但屬於不同的經濟領域及司法領域。內地與特區之間既是“一國”之內的內部關係，但又帶有某些“涉外”因素，如香港、澳門為單獨關稅區，特區投資視為“外資”，往來特區實行出入境管制，涉港澳案件視為“涉外案件”，等等。用通俗的話形容，特區在政治上是“領域內”，但經濟上、司法上是“領域外”。另一方面，從司法角度看，特區和內地是平等的。但作為中華人民共和國的特別行政區，特區和中央在政治上又是不平等的。畢竟，“一國兩制”規範的是中央和地方的相互關係，中央的“一制”在權力屬性上高於特區的“一制”。特區與內地之間既是中央地方關係，但又有着雙邊對等的一面。於是，特區與內地的司法互動關係就在這樣一種既“一國”又“涉外”、既平等又不平等的特殊的語境下運行。

第二，特區司法制度運行的憲制背景也發生了變化。具體講，就是特區憲制性法律——基本法的解釋

\* 雲南省人民檢察院法律政策研究室副主任、高級檢察官，雲南大學兼職教授

體制發生了變化。香港、澳門基本法均明確規定“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會”，這與回歸前由特區司法機構行使法律解釋權的體制差異較大。特別是在香港，“法院是惟一可以對法律規範作出有權威性的解釋的機關，行政機關和立法機關均不享有解釋法律的權力。”<sup>5</sup> 雖然全國人大常委會授權香港、澳門特區法院在審理案件時對特區自治範圍內的條款可自行解釋，但同時限定法院在審理案件時如需要對涉及到中央政府事務或者中央特區關係的條款作出解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應當由特區法院提請全國人大常委會對該條款作出解釋，法院在引用該條款時應當以全國人大常委會的解釋為準。因此，雖然特區享有獨立的司法權和終審權，但特區司法制度在特定情況下仍然會與中央體制產生互動。回歸以來，全國人大常委會已經對《香港基本法》有關條款行使過四次解釋權，其中第一次、第四次釋法與司法機構審理案件有關係，而第四次釋法系香港終審法院主動提請。<sup>6</sup> 對《澳門基本法》，全國人大常委會進行過一次解釋。<sup>7</sup>

第三，特區與內地在司法制度上存在不少差異和衝突。“一國兩制”基本保留了香港、澳門傳統的司法制度，內地與特區不僅是社會主義法制和資本主義法制的區別，還是中國特色社會主義司法體系與普通法系(香港)和大陸法系(澳門)的區別。雙方不但法律制度的內容、表現形式有所不同，在深層次的法律意識、價值觀念上也存在諸多的差異和衝突，有些衝突甚至十分尖銳。例如，內地對危害國家安全的犯罪有比較嚴格的刑法制裁規定，澳門已於2009年通過《維護國家安全法》，但香港至今尚未依照《香港基本法》第23條的規定，對叛國、分裂國家、竊取國家機密等危害國家安全的行為進行禁止性立法；內地刑法保留適用死刑，而香港、澳門均已取消死刑；內地在三大訴訟法中均規定有審判監督程序，允許在法定情況下對生效判決提起再審，而特區認為生效判決應當具有終局性及不可推翻性(final and conclusive)。<sup>8</sup> 包括前述的關於基本法解釋權的衝突，也曾引起過相當激烈的爭議和討論。<sup>9</sup> 這些差異和衝突形成特區與內地司法制度互動關係中的消極因素，有時甚至直接影響到特區與內地區際司法協助協商與互信。

第四，特區與內地之間區際司法協助關係開始出現“真空區”。以相互執行仲裁裁決為例，回歸前香港屬英國管治，中國與英國同屬1958年《承認及執行外國仲裁裁決紐約公約》(簡稱《紐約公約》)締約

國，因此內地與香港之間可以適用《紐約公約》相互承認與執行仲裁裁決。1997年7月1日之後，由於該公約不再適用，因此香港與內地之間反而沒有任何司法協助關係。在長達兩年半的時間裏，香港與內地在相互執行仲裁裁決事務上存在“真空期”，直至2000年2月1日《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》施行，“真空期”方告終止。因此，“一國兩制”的實行給內地與特區帶來了在司法事務上相互協助的客觀要求。不過，與龐大的內地相比，香港、澳門版圖雖然很小，但特區獨立行使司法權和終審權，在司法上和內地的地位是平等的，雙方在區際司法協助中並無隸屬關係，均有權自主決定本法域內的司法事務，一方的司法行為不能在對方法域內當然成立和生效。根據《香港基本法》和《澳門基本法》，“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”。基本法中使用的措詞是“可”而不是“應當”，規定的協助方式是“協商”。顯然，內地與特區進行區際司法協助的前提應當是雙方自願，方式只能是平等協商，一方不能將自己的意志強加於另一方之上。如果不能協商一致，特區與內地之間的司法協助“真空區”將延續存在，不會憑空自動消失。

概而言之，“一國兩制”的實施，使特區與內地同屬“一國”，但在司法上又分屬“兩制”。內地與特區既存在司法制度互動與相互協作的需求，又因司法制度差異而存在不少困難和障礙。下文將選取一個典型個案，對內地與特區之間司法制度的互動狀況以及互動結果對雙方區際司法協助關係的影響進行描述和解读。

## 二、內地與特區司法制度的互動現況 ——以民事抗訴制度為例

民事抗訴制度是內地民事訴訟法十分有特色的訴訟制度，香港、澳門司法制度中均無類似制度。香港回歸前後，由於內地、香港交叉訴訟的存在，民事抗訴制度逐漸進入了香港司法界的視野，與特區司法制度產生互動。香港司法機構對民事抗訴制度的態度，集中體現在近十餘年來辦理的幾件申請承認、執行內地法院民事判決的經典案例之中。

### (一) 集友銀行有限公司訴陳天君案

本案<sup>10</sup>是香港民事訴訟涉及內地民事抗訴制度的

第一案，由香港高等法院原訟法庭於 1996 年 7 月 12 日做出判決。簡要案情為：被告是原告集友銀行一名借貸客戶的擔保人，他擔保原告借給該客戶的債務。後來該客戶未按時還款，原告遂對擔保人提起訴訟。1995 年 1 月 19 日，福州中級人民法院判決被告償還原告四萬多美元。被告提起上訴，福建省高級人民法院於 1995 年 7 月 30 日駁回上訴，維持原判。由於被告陳天君係香港居民，原告遂至香港提起訴訟，要求執行內地中級法院的生效判決。

在香港高等法院，被告提出抗辯：本案不能進入執行，應當予以擱置。理由是：己方已於 1995 年 10 月 18 日向福建省人民檢察院提出抗訴申請。1996 年 3 月 14 日，福建省檢察院向最高人民檢察院提請抗訴。因此，本案的判決結果是有可能被改變的。在庭審中，原、被告雙方對內地民事抗訴制度的存在及程序、效力等問題進行了舉證，當事人作為證據的《中國訴訟制度法律全書》（楊炳芝、李春霖編，法律出版社）、《抗訴制度通論》（周士敏著，中國政法大學出版社）等兩本書獲法庭接納，並被寫入判決書。法庭查明，根據內地法律制度，檢察院有權對法院的民事審判實行監督，可依據《民事訴訟法》第 185 條對生效判決提出抗訴。對於被抗訴的案件，法院應當進行再審。

香港法律明確要求，在香港申請執行的域外判決應當是“最終及不可推翻”的，因而如何看待內地民事抗訴制度及其所產生的法律後果就成為本案審理過程中的核心問題。本案法官在以往案例裏查詢，發現 1889 年英國樞密院審理的 *Nouvion v Freeman & Another* 一案中，*Herschell* 勳爵對何謂“最終及不可推翻的判決”有過如下論述：“必須有證據顯示，在本國擬用來確證該筆債項存在的判決，經由宣佈該判決的法庭做出後，該項判決便不可推翻、最終及永久地確立該筆債項的存在，以致對訴訟各方而言，債項的存在已成既判事實。若這判決在宣佈判決的法庭並非不可推翻，那麼即便法庭已做出判決，但相同的訴訟各方日後依然有可能在同一法庭，就債項是否存在提出爭議，而法庭經過恰當的法律程序審理該項爭議後，有可能宣佈訴訟的其中一方根本沒有義務償還債務。在這情況下，這樣性質的判決便不能看作是最終及不可推翻地確實證明瞭該筆債項，致使獲得該判決的人因而有權向本國法庭要求做出償付債項的命令。”<sup>11</sup> 不過，這並不意味着法院判決一律不能發生改動。*Herschell* 勳爵進一步解釋：“雖然案件可能正待上訴，但具有司法管轄權的法庭已最終及不可推翻

地裁定這筆債項確實存在。儘管這項裁定有可能被較高級的法庭推翻，然而法庭還是做出了判決，因為訴訟任何一方都有權向較高級的法庭提出上訴。這項判決未被較高級的法庭推翻前，在本案訴訟期間都必須視為有效，並且不可推翻地確立了在本國所擬追討的債項確實存在。”<sup>12</sup> 故問題的關鍵是：判決一旦做出，就不應當有機會在做出判決的法院被推翻，至於上級法院則不在此限。回到本案，原訟法庭認為：一旦檢察院提出抗訴（儘管這種情況可能比較少），法院就必須再行審理該案。這樣，內地法院顯然保留着改動自己判決的權力。因此法庭得出結論：內地中級法院的判決，就它不能被再上訴及可以被執行而言，它是終審判決；但就在香港法院獲得承認和執行的目的而言，它不是一個最終及不可推翻的判決。因為，它並非“在宣佈判決的法庭不可推翻”（It is not final and unalterable in the court which pronounced it）。最後判決結果是：中止本案的執程序；在被告的抗訴申請被最高人民檢察院駁回的情況下，准許原告提出申請撤銷中止；如果最高人民檢察院的決定在六個月內尚未做出，原告可再尋求下一步的司法對策。

此案雖然標的不大，但影響並不小。由於香港高等法院做出判決時正值內地民事抗訴程序運作期間，判決未獲執行的原因與民事抗訴制度有關係。初次互動的結果，給人留下了民事抗訴制度會影響內地民事判決在香港承認與執行的印象。

## （二）林哲民日昌電業公司訴張順連案

此案<sup>13</sup>為香港高等法院上訴法庭於 2002 年 7 月 12 日裁判。林哲民為香港商人，到深圳市龍崗區橫崗鎮投資設廠，租用張順連的房產。在履約過程中，雙方發生糾紛，張順連在當地提起訴訟。2000 年 12 月 15 日，深圳市龍崗區人民法院做出缺席判決，張順連勝訴。而 2000 年 11 月 6 日，林哲民也在香港起訴張順連。如何看待內地法院已經做出的民事判決，這是香港法院在審理本案中需要考慮的關鍵問題。

在香港高等法院原訟法庭的審理過程中，法官認為本案爭議發生在深圳，涉及深圳的房地產，且在當地已有判決，不應由香港法院審理，故裁定撤銷本訴訟。林哲民不服，提起上訴。高等法院上訴法庭經過審理，裁定對本案予以改判，改判的理由再次涉及對內地民事抗訴制度的評價。上訴法庭認為，原訟法庭裁定撤銷本案的原因是“不容反悔法”<sup>14</sup>，但“不容反悔法”只能在前判決是最終及不可推翻的判決的情況下適用。如果外地法院的判決屬於最終及不可推

翻的判決，那麼對訴訟雙方來說已經有了最終的結論，雙方就不可以針對本案的訴因及爭議再在香港進行訴訟。那麼，龍崗區法院的判決是否屬此類判決？上訴法庭以兩頁多的篇幅援引了集友銀行訴陳天君案，認為：“由於國內的法律容許有關方面提出抗訴，而抗訴經提出後，有可能引致裁決原訟的法院須對有關訴訟重新審理。因此，根據香港法律而言，該法院的判決，並非一個最終及不可推翻的判決”。庭審中，被告的律師提出，本案的情況與集友銀行案有所不同，集友銀行案中檢察院抗訴程序已經啟動，而本案並無當事人提出抗訴申請，因此並不涉及抗訴程序。但上訴法庭的看法是：“雖然如此，由於並無證據顯示，國內法律規定提出抗訴的期限，本庭認為單憑此點，不足以令本庭裁斷集友銀行一案的裁決，不適用於本上訴”。

與集友銀行案相比，本案對內地抗訴制度的評價又推進了一步。上訴法庭認為，由於抗訴沒有時效限制，現在不抗訴不等於以後一定不會抗訴，即使在目前檢察院並未介入，但今後抗訴的可能性是存在的。此案的裁判，意味着在香港司法界看來，內地抗訴制度對法院判決的確定性的影響，不僅是個案上的，還是制度性的。在本案中，原訟法庭先前對集友銀行案的裁判得到了上訴法庭的認可。由於上訴法庭在香港司法制度中權威性較高，本案判決在香港產生了較大影響。2004年11月，香港大律師公會的一位執委在給立法會的呈文中提到了集友銀行案及林哲民案。呈文中說：“由於審判監督程序的存在，內地各級人民法院的判決均不符合香港法院在決定是否執行港外判決時要求有關判決是最終及不可推翻的判決的衝突法規則。”<sup>15</sup> 2005年，一位香港律師在雜誌發表文章，稱“根據香港的判例，國內法院的判決雖然已經過二審，但仍被視為‘非終局’及‘可推翻’的判決。這是由於國內法律容許對已被判決後的案件進行重審。要令國內判決在普通法原則下成為一個‘終局’及‘不可推翻’的判決，只能把重審及抗訴制度廢除，令國內法院享有真正的司法獨立，不受其他行政機關監察及干預。”<sup>16</sup> 然而僅僅幾個月後，香港法院對抗訴制度的看法就發生了變化。

### (三) 李祐榮訴李瑞群案

本案<sup>17</sup>是香港高等法院上訴法庭於2005年12月9日裁判，此時距集友銀行案裁判已近十年。受理本案時，上訴法庭意識到，對內地審判監督制度的法律評價是一個涉及“公眾重要性”(public importance)

的問題，故批准當事人可以提交專家證人的證詞，並專門指定了一名“法庭之友”(amicus curiae)協助法庭。為慎重起見，本案由3名法官負責審理(集友銀行案為一名法官；林哲民案為兩名法官)。在判決書中，3名法官都詳細闡述了裁判理由。

#### 1. 簡要案情

本案的原、被告雙方係兄妹，曾一起到廣東省清遠市投資合作辦廠。合作過程中，雙方協議工廠由被告李瑞群單獨經營，條件是補償原告李祐榮港幣199,000元。此後，李祐榮因李瑞群未按約償付該筆款項，在內地提起訴訟。2002年5月18日，清遠市清城區人民法院做出判決，李祐榮勝訴。李瑞群提出上訴，清遠市中級人民法院駁回上訴，維持原判。2002年10月30日，李祐榮持清遠中級法院二審判決書在香港起訴，要求判令李瑞群償付其港幣199,000元。高等法院聆案官(the Master)駁回申請。李祐榮提出上訴，原訟法庭判決上訴得直，原告有權獲得償付。現在是被告李瑞群不服，向上訴法庭提出上訴。在上訴法庭，案件的焦點依然是：在審判監督制度的背景下，內地法院的生效判決是否可以視為最終及不可推翻的判決？

#### 2. 專家證人的證詞

原告方向法庭提交了一份清華大學王亞新教授出具的法律意見書。該意見書陳述，內地頒佈過以下司法解釋正在逐步限制啟動審判監督程序：第一，2001年最高人民檢察院民事行政檢察廳頒佈的《關於規範省級人民檢察院辦理民事行政提請抗訴案件的意見》第1條規定：“申訴人在人民法院判決、裁定生效二年之內無正當理由，未向人民檢察院提出申訴的案件”，省級人民檢察院應不予受理。最高法院在同年以“最高法院通知”的形式向各級法院正式轉發了這一文件。第二，2001年最高人民檢察院通過了《人民檢察院民事行政抗訴案件辦案規則》，規定自受理當事人申訴之日起7日內必須決定立案或不立案，立案後檢察院應調閱法院卷宗，調閱後應在3個月內審查終結，決定是否抗訴並通知申訴人。第三，2001年最高人民法院印發了全國審判監督工作座談會《關於當前審判監督工作若干問題的紀要》，該紀要明確指出當前及今後審判監督改革的主要任務是：規範再審立案標準，將無限申訴變為有限申訴，將無限再審改為有限再審。還在涉及民事抗訴的部分提出要求，對於“原審案件當事人在原審裁判生效二年內無正當理由，未向人民法院或人民檢察院提出申訴的案件”，即使檢察院提起抗訴，法院也不予受

理。第四，2002年最高人民法院頒佈並施行的《關於人民法院對民事案件發回重審和指令再審有關問題的規定》對啟動審判監督程序進行再審的次數作了明確限制，再審只能以一次為限。王亞新教授認為，根據這些司法解釋，時至今日被告已經不大可能再獲得通過檢察院抗訴啟動審判監督程序的機會，剩下的渠道在於通過法院依職權發動再審。但在內地法院觀念改變的背景及限制再審的司法政策下，指望原審法院主動對本案再審幾乎是不可能的事，而廣東高級法院及最高法院在無從知悉本案具體案情的情況下更無可能指令再審或自行提審。事實上，被告只有不計成本地到處“上訪”，才有可能通過權力機構對法院實施的監督來推動法院提起再審，而這種可能性在現實中微乎其微。因此，內地法院在執行如本案這樣的判決時，已經不存在任何法律上的障礙，一般而言也不會有任何猶豫。因此，應當將本案原審生效判決視為最終及不可推翻的判決。

### 3. 法庭之友的回應

本案受邀請的法庭之友是資深大律師袁國強。<sup>18</sup>他對王亞新教授意見的回應可歸納為：第一，2001年最高人民檢察院民事行政檢察廳頒發的《意見》尾段指出該條文僅供各省級人民檢察院參考，並非強制性規範。即使撇開有關的規定是否具有強制性，該意見只適用於省級檢察院而不適用於最高檢察院。根據《民事訴訟法》第185條，最高檢察院對各級法院已經發生法律效力的判決、裁定有權提出抗訴。第二，最高人民檢察院2001年的《辦案規則》雖然訂立了受理案件的條件及受理後的程序，但該規則並沒有限定申訴人在特定的時限之外提出的申訴不被受理。第三，除了檢察院可以提出抗訴的制度外，法院本身根據《民事訴訟法》第177條同樣有提審及再審的權力。雖然廣東省高級法院曾經命令清遠中級法院復查案件，但廣東高院也擁有將案件提審的權力。第四，對於2001年最高人民法院頒佈的《紀要》中原審案件當事人在原審裁判生效2年內無正當理由未向法院或檢察院提出申訴的案件，即使檢察院提出抗訴法院也不予受理的規定，可能與審判監督制度相抵觸。

### 4. 上訴法庭的判決

本案中，3位法官的看法不盡相同，法庭最終做出的是一個2：1的多數票判決。張澤祐法官認為，本案涉及的議題明顯是一項具有公眾重要性的議題。“本席認為本案最具爭議性的議題是內地的判決是否純是因為審判監督程序的存在而令判決不能成為最終及不可推翻的判決，抑或是需要視乎實際情況

才可以決定有關的裁決是不是屬於這類的裁決。如果法庭要視乎實際的情況來做出判決，它應如何規範或界定這個情況？”張法官認為，雖然王亞新教授對本案提供了珍貴的意見，但這也只是訴訟一方所提供的專家的意見。袁國強大律師作為法庭之友對案件持中立態度，他是以專業知識協助法庭，雖然他不是內地法律專家，但他做出的回應並不是泛泛之言，王亞新教授應當出庭作證、接受盤問及全面解釋他的意見。

“在這種情況下，本席認為適當的做法是案件需要進行正式的審訊。……本席希望被告人再次申請法律援助及法律援助署可以援助被告人，使她可以提供另一份內地法律專家意見，以便香港法庭可就這議題做出一個全面的裁決。本席亦邀請律政司司長考慮加入本訴訟及協助提供內地法律專家意見。”

袁家寧法官的看法是，“在香港法庭應用普通法原則的情況下，應否視內地法院的判決為‘最終及不可推翻的判決’，是一項複雜及影響深遠的爭議點。……原告人的中國法律專家證人的證據也顯示，內地法院到現時為止就審判監督制度對法院判決的影響，看來還在發展階段中，理論上及實行上的限制，還未塵埃落定。因此，本席認為香港法庭決不能在簡易程序的申請中，斷定在審判監督制度下的內地法院判決是否‘最終及不可推翻的’判決”。她認為，應當對案件進行正式審訊，法院在詳細考慮過雙方的專家意見(包括他們接受盤問的證詞)後才能做出決定。

鍾安德法官認為，內地審判監督制度的發生依據是《民事訴訟法》規定的幾種情況，但除了名稱有別之外，這些情形與香港法律已經確立的上訴理由，實質上並無不同。此外，香港法律同樣賦予法院在裁定上訴得直時，頒令訴訟應重新審訊的權力；原訟法庭在其自身頒佈的命令未完備前，也有自行重新審理的權力。<sup>19</sup>即使存在這些情況，香港的法律仍然認可香港法院的判決屬於最終及不可推翻的判決。而且並無資料顯示，根據國際私法原則，香港法院的判決在域外被視為不屬於“最終及不可推翻”的判決。因此他判斷，單就審判監督制度所涉的四種情形而言，不足以令內地的判決被視為不屬“最終及不可推翻”的判決。他注意到，除當事人提出再審申請的情況外，《民事訴訟法》並未規定啟動審判監督程序的時限。表面看來，這一點與香港的法律原則不同。但實際上，香港法院也具有延展法律程序(包括上訴程序)的時限的權力。<sup>20</sup>因此，香港法院的判決也有可能在規定時限屆滿後被頒令撤銷及重審。他還認為，原訟法

庭在審理集友銀行案中所援引的Nouvion一案實際上不能適用於本案，因為Nouvion一案中所涉的“remate”判決是一種“暫准”判決，這種判決與本案例中涉及的可依審判監督程序而重審的內地判決完全不同。基於以上幾點，他的結論是，內地判決不應只是因為有可能被頒令重審而被視為不屬“最終及不可推翻”的判決，同樣的情形也適用於其他採用普通法法律原則的國家和地區(包括香港)。為此，他在判決書中強調：“本席更改本席在林哲民日昌電業公司訴張順連一案中，對內地‘審判監督’制度是否導致內地判決不屬‘最終及不可推翻’的判決的看法”。他的判決是：駁回上訴。

### 5. 對本案的評價

按香港法律，香港以外國家或地區的法律屬於法院對案件事實的裁斷<sup>21</sup>，法官的看法往往取決於在該訴訟中呈交的相關證據。本案例中，由於當事人比較充分的舉證，也得益於上訴法庭對本案爭議問題的重視及相關經驗的積累，法庭對內地抗訴制度和審判監督程序的看法發生了明顯的變化。張、袁兩位法官並沒有拘泥於以往判決、簡單地重申舊案了事，而是認為本案爭點十分重要及影響深遠，有必要令雙方當事人進一步舉證、詳加推敲，因而裁定案件進入正審(本案屬簡易程序的上訴)。鍾法官則認為連正審都不必了，因為已經有充分理由來認可內地判決的確定性。另外，3位法官都清楚，抗訴制度只是審判監督制度的一部分。在判決書中，案件爭議的關鍵詞已經從“抗訴制度”變成了“審判監督制度”。這個案件的宣判，標誌着香港司法界對內地民事抗訴制度的看法有了轉變，從抵觸開始轉向認可。不過應當注意的是，本案是簡易程序的上訴，並非上訴法庭的正審。通常認為，此類案件的判決已經具備較強的說服力，但是還不能排除在今後被新的判例所取代的可能性。<sup>22</sup> 因此，本案例中法官闡述的法律原則並未達到蓋棺定論的程度，還需要繼續加以關注。

## 三、內地與特區區際司法協助關係的現狀與展望

2006年7月14日，內地與香港簽署了《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》，這是內地與特區區際司法協助關係的重要成果。《安排》之所以能夠簽署，除了各方面的原因外，“李祐榮訴李瑞群案”

也在其中起到了積極的作用。在2006年2月27日香港立法會“司法及法律事務委員會”研究香港與內地相互執行民商事判決的文件中，就專門提到了這個案件，指出了這個案件與以往判例的不同之處。<sup>23</sup> 該案長達37頁的判決書悉數被納入文件附錄，提供給香港立法會議員們參考。

在《安排》文本中，雙方沒有採用“最終及不可推翻的判決”的概念，而是採用“具有執行力的終審判決”的新提法。所謂“具有執行力的終審判決”，在內地是指：①最高人民法院的判決；②高級人民法院、中級人民法院以及經授權管轄第一審涉外、涉港澳台民商事案件的基層人民法院依法不准上訴或者已經超過法定期限沒有上訴的第一審判決，第二審判決和依照審判監督程序由上一級人民法院提審後作出的生效判決。在香港是指終審法院、高等法院上訴法庭、原訟法庭和區域法院作出的生效判決。當事人如欲申請認可和執行判決，無論來自何方，除了提交申請書、判決書副本外，還應提交作出終審判決的法院出具的證明書，證明該判決屬於本《安排》所指的終審判決，在判決作出地可以執行。對於香港方面關注的內地判決有可能在原審法院被推翻的問題，該《安排》作了如下規定：“當事人向香港特別行政區法院申請認可和執行判決後，內地人民法院對該案件依法再審的，由作出生效判決的上一級人民法院提審”。這就意味着，即便涉港民商事案件已經在香港進入申請執行程序，內地司法機關依法啟動審判監督程序的權力不受影響。如同香港律政司所說：“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。”<sup>24</sup> 事實證明，民事抗訴制度及審判監督制度並非雙方相互認可和執行判決的不可逾越的障礙。

應該說，該《安排》的簽署是內地與特區司法制度互動的一個典型案例，通過雙方制度的互動與磨合，逐步推動內地與特區達成區際司法協助與合作。該《安排》簽署後，香港立法會通過了《內地判決(交互強制執行)條例》，內地最高人民法院也發佈了相應的司法解釋，該《安排》已於2008年8月1日起實施。此前兩年，內地與澳門特區已經簽署了《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》，並已於2006年4月1日起實施。加之此前內地與香港、澳門已經簽署的關於承認與執行仲裁裁決的安排、關於民商事案件相互委託送達司法文書和調取證據的安排等司法協助文件，可以說內地與特區在民事司法協助體系方面的構建已經基本完成。

表 1 內地與特區(含台灣)民事司法協助相關安排表

特區	內容	實施日期
香港	《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互委託送達民事司法文書的安排》	1999.03.03
	《最高人民法院關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》	2000.02.01
	《最高人民法院關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》	2008.08.01
澳門	《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》	2001.09.15
	《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》	2006.04.01
	《最高人民法院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》	2008.01.01
台灣	《最高人民法院關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定》	1998.05.26
	《最高人民法院關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的補充規定》 (第二條將適用範圍擴大到法院民事裁定、調解書、支付令,以及台灣地區仲裁機構裁決)	2009.05.14
	《最高人民法院關於人民法院辦理海峽兩岸送達文書和調查取證司法互助案件的規定》	2011.06.25

但是在刑事司法協助方面,情況則大不相同。回歸至今,除了一些淺層次的信息通報機制外<sup>25</sup>,內地司法機關尚未與香港、澳門特區政府達成任何有關刑事司法協助的實質性的協議或安排。目前,內地與特區之間的刑事司法合作,主要以“個案協查”的模式進行。20世紀80年代,經最高人民檢察院授權,廣東省人民檢察院與香港廉政公署設立“個案協查計劃”,安排雙方人員互訪會見在貪污案件中自願提供協助的證人。香港回歸前後,雙方多次磋商形成《會晤紀要》和《備忘錄》,將“個案協查計劃”擴展到協助進行調查取證、委託調查並告知結果、交流有關情報、案件綫索或轉介舉報等內容。<sup>26</sup>此後,廣東省人民檢察院又以類似方式,與澳門檢察院和廉政公署協商後開展個案協查工作。2000年後,最高人民檢察院將“個案協查計劃”推廣到其他省份和地區,特區執法機構同內地檢察機關的合作與聯繫得到加強,雙方合作涉及案件的數量、種類和互助的範圍比回歸之前有所增加。然而,“個案協查”模式也存在合作層次低、制度化不足、合作效果不確定等制約因素,同時還容易受到其他司法程序的影響。2007年,澳門特區終審法院依據《澳門刑事訴訟法典》中規定的“人身保護令”制度,對一起涉及內地警方通過國際刑警組織“紅色通報”請求澳門警方移交犯罪嫌疑人的案件作出裁判。該裁判陳述:“現時並沒有區際法律或本地法律規範內地與澳門特別行政區之間移交逃犯的事宜。因此,即使是為了執行國際刑警組織發出的紅色通緝令,在沒有可適用的專門法律規範的情況下,包括檢察院、司法警察局在內的任何公共機關均不能以把國際刑警通緝的人士移交作為請求方的內地為目的拘留該人士。”<sup>27</sup>據此,澳門特區終審法院批准申請人提出的人身保護令請求,澳門警方於是將該通緝犯釋放。2008年,澳門特區終審法院在另一起

人身保護令案件中再次否決了澳門有關方面向內地移交罪犯的決定。<sup>28</sup>人身保護令是澳門刑事訴訟制度中被違法拘留人或違法拘禁人維護本身合法權益的一種申訴程序。<sup>29</sup>對於特區與內地司法制度的不同之處,應當相互尊重、理性看待。不過,這兩個案件的裁判結果也引起了包括特區人士在內的社會各界的憂慮。如澳門《華僑報》發表評論:如果“一國兩制”完善的速度趕不上跨境犯罪的發展速度,那麼可能會讓那些懂得玩弄法律的不法之徒成為漏網之魚。《澳門日報》引述法律界人士意見,指出事件顯示推動澳門特區與內地建立刑事司法協作的迫切性,否則澳門有可能成為內地刑事罪犯的“避風港”。<sup>30</sup>客觀地說,由於內地與特區刑事司法協助制度的欠缺,給一些刑事犯罪分子特別是貪污賄賂案嫌疑犯隱匿贓款贓物、逃避法律制裁留下了可乘之機,一定程度上也影響了對內地與特區的跨境犯罪的打擊力度。如2013年,內地居民在澳門犯罪的人數達1,757人,比2012年增加539人,上升44.96%;內地居民在澳期間涉及刑事罪案的總人數(包括受害人、證人等)達3,716人,而2012年為2,597人,上升43.09%。<sup>31</sup>數據直觀地說明,加強內地與特區刑事司法制度的互動與交流極其重要,建立區際刑事司法協助制度勢在必行。

雖然仍存在不少問題和障礙,但依然應該對內地與特區建立刑事司法協助相關安排持有信心。近年來,中央人民政府及最高司法機關對推動建立區際刑事司法協助關係的工作力度明顯加大。2010年,最高人民檢察院與澳門檢察院等執法機關共同磋商,起草完成了《內地與澳門特別行政區關於刑事司法協助的安排》,目前澳門方面正準備提交立法會討論。2011年,根據中央的工作部署,最高人民檢察院在徵求相關部門意見的基礎上,起草完成《內地與香港特別行政區關於刑事司法協助的安排》,目前已通過國務院

港澳辦正式轉交給香港特區政府。<sup>32</sup> 在個案協查層面，最高人民檢察院與香港廉政公署於2011年12月8日舉行會談，商討拓展現有協查機制、途徑，雙方簽署了《關於深化兩地個案協查機制的會談紀要》。該《紀要》的簽署，有利於“提高現有個案協查機制的效率、增強案件的協查效果，打擊跨境貪污犯罪、維護兩地經濟健康發展和社會和諧穩定。”<sup>33</sup> 通過這些努力，內地與特區刑事司法協助關係正在逐步推

進。另外，香港、澳門之間已經簽署區際刑事司法協助有關安排<sup>34</sup>，大陸和台灣之間也建立了區際刑事司法協助關係<sup>35</sup>，對共同打擊犯罪、協助偵查、人員遣返、文書送達、調查取證、罪贓移交、罪犯移管等事宜達成了一致。因此，希望內地與香港、澳門特區之間能夠進一步增加司法制度的互動與交流，爭取區際刑事司法協助安排能夠盡早獲得簽署。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 香港立法會所有議員均由選舉產生，澳門則保留了委任議員制度，《澳門基本法》第68條第2款規定，“立法會多數議員由選舉產生”。
- <sup>2</sup> 見《香港基本法》第81條第2款。
- <sup>3</sup> 見《澳門基本法》第85條第2款、第91條。
- <sup>4</sup> 王玄璋：《香港基本法解釋權的衝突與協調》，載於《雲南大學學報》，2007年第3期。
- <sup>5</sup> 陳弘毅等：《香港法概論》，香港：三聯書店(香港)有限公司，1999年，第17頁。
- <sup>6</sup> 見《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第十三條第一款和第十九條的解釋》(2011年8月26日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第二十二次會議通過)。
- <sup>7</sup> 見《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》(2011年12月31日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過)。
- <sup>8</sup> Section 3(2)(a) of Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (Cap. 319 of Hong Kong Laws)。
- <sup>9</sup> 佳日思、陳文敏等：《居港權引發的憲法爭論》，香港：香港大學出版社，2000年。
- <sup>10</sup> Chiyu Banking Corporation Limited. V Chan Tin Kwan [1996] 1 HKLR 395。
- <sup>11</sup> 判決書原文見 *Nouvion V Freeman & Another* (1889) 15 APP Cas 1。
- <sup>12</sup> 同上註。
- <sup>13</sup> 林哲民日昌電業公司訴張順連，香港高等法院上訴法庭 CACV 1046/2001。下文中涉及該案的引文出處均同本註。
- <sup>14</sup> Estoppel 在內地稱為“禁反言規則”。
- <sup>15</sup> 羅沛然：《有關內地香港相互執行民商事判決商討提速的意見——給立法會司法及法律服務委員會的呈文》，香港立法會 CB(2)248/04-05(04)號文件，載於香港立法會網站：<http://www.legco.gov.hk/chinese/index.htm>。
- <sup>16</sup> 蘇紹聰：《論香港與內地法院間對判決的相互承認及執行》，載於《香港律師》，2005年第4期。
- <sup>17</sup> 李佑榮訴李瑞群，香港高等法院上訴法庭 CACV 159/2004。下文中涉及該案的引文出處均同本註。
- <sup>18</sup> 袁國強於2007年當選香港大律師公會主席，2012年經香港特區行政長官梁振英提名、中央人民政府任命，擔任香港特區政府律政司司長。
- <sup>19</sup> 見 *Hong Kong Civil Procedure 2004*。
- <sup>20</sup> 如香港《高等法院規則》第3號命令第5條規定，“(1)法庭可按其認為公正的條款，藉命令將本規則或任何判決、命令或指示規定或批准任何人在任何法律程序中作出任何作為的期限，予以延展或縮短；(2)即使延展申請是在第(1)款所提述的任何期限屆滿後始提出，法庭仍可將該期限延展。”另見《高等法院規則》第59號命令第15條規則等條文。
- <sup>21</sup> 見香港《高等法院條例》第33A(5)條。
- <sup>22</sup> 王玄璋：《內地民事抗訴制度與香港司法制度的區際衝突》，載於《國家檢察官學院學報》，2007年第5期。
- <sup>23</sup> 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(討論件)》，香港立法會 CB(2)1202/05-06(02)號文件，載於香港立法會網站：<http://www.legco.gov.hk/chinese/index.htm>。

- <sup>24</sup> 立法會秘書處：《就“香港特別行政區與內地相互執行有關商業事宜的判決”擬備的背景資料簡介》，香港立法會 CB(2)1202/05-06(01)號文件，載於香港立法會網站：<http://www.legco.gov.hk/chinese/index.htm>。
- <sup>25</sup> 見《內地公安機關與香港警方關於建立相互通報機制的安排》(公安部港澳台事務辦公室與香港特別行政區保安局 2000 年 10 月 14 日簽訂)。
- <sup>26</sup> 王玄瑋：《內地檢察機關與香港的偵查協助研究》，載於《雲南大學學報》(法學版)，2009 年第 4 期。
- <sup>27</sup> 見澳門終審法院第 12/2007 號裁判書。
- <sup>28</sup> 見澳門終審法院第 3/2008 號裁判書。
- <sup>29</sup> 《澳門刑事訴訟法典》第 204 條規定，“一、因任何當局之命令而被拘留之人，得以下列任何依據，聲請終審法院命令立即將之提交法院：a. 移交法院之期限已過；b. 非在法律容許之地方維持拘留；c. 拘留系由無權限之實體進行或命令；d. 因不為法律容許作為拘留理由之事實而作拘留。二、聲請書得由被拘留之人或任何人簽署。”
- <sup>30</sup> 趙奕：《澳門與內地區際司法協助立法有待加強》，載於《人民檢察》，2009 年第 8 期。
- <sup>31</sup> 高通：《澳門內地積極推動刑事司法互助》，載於《法制日報》，2014 年 4 月 8 日，第 012 版。
- <sup>32</sup> 陳雷：《我國區際刑事司法合作的實踐與發展》，載於《國家檢察官學院學報》，2013 年第 5 期。
- <sup>33</sup> 簡聞之：《最高人民檢察院與香港特區廉政公署簽署深化兩地個案協查機制會談紀要》，載於《檢察日報》，2011 年 12 月 9 日，第 01 版。
- <sup>34</sup> 見《澳門特別行政區政府與香港特別行政區政府關於移交被判刑人的安排》(2005 年 5 月 20 日簽署)。
- <sup>35</sup> 見《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》(海峽兩岸關係協會、海峽交流基金會 2009 年 4 月 26 日簽署)。