

● 主编：程荣斌

海峡两岸交往中的

诉讼法律与实务

中国工人出版社

D925/8



● 主编：程荣斌



海峡两岸交往中的

基藏

# 诉讼法律与实务

中国工人出版社



10364557

图书在版编目(CIP)数据

海峡两岸交往中的诉讼法律与实务/程荣斌主编.-北京:中国工人出版社,1997.6  
ISBN 7-5008-1917-X

I.海… II.程… III.①一国两制-诉讼法-对比研究-中国 ②诉讼法-基本知识-中国 ③诉讼法-中国-台湾-基本知识 IV.D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 08679 号

---

|       |                                      |
|-------|--------------------------------------|
| 出版发行: | 中国工人出版社<br>(北京鼓楼外大街)                 |
| 印 刷:  | 通县鑫欣印刷厂                              |
| 经 销:  | 新华书店北京发行所                            |
| 版 次:  | 1997 年 6 月第 1 版<br>1997 年 6 月第 1 次印刷 |
| 开 本:  | 850×1168 毫米 1/32                     |
| 字 数:  | 230 千字                               |
| 印 张:  | 9.75                                 |
| 印 数:  | 1~2060 册                             |
| 定 价:  | 15.00 元                              |

国家教委人文社会科学研究规划项目

# 海峡两岸交往中的 诉讼法律与实务

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 主 编 | 程荣斌 |     |
| 副主编 | 皮纯协 |     |
| 撰稿人 | 甄 贞 | 邓思清 |
|     | 肖建华 | 肖建国 |
|     | 皮纯协 | 邢 捷 |
|     | 程荣斌 | 王新清 |

中国工人出版社

## 前言

《海峡两岸交往中的诉讼法律与实务》，是国家教委人文社会科学规划项目的研究成果。近十几年来，海峡两岸关系开始出现历史性转折，由紧张对峙走向松动、缓和，由完全隔绝走向交流交往，由隔岸对骂走向同席对话，在两岸同胞的共同努力下，两岸关系有了很大发展，两岸交流交往不断增加，但同时亦相继产生了一些诉讼法律冲突问题，亟需研究和解决。本书就是在海峡两岸交往的宏观历史背景下，开展探讨解决两岸诉讼法律冲突问题的研究的。

课题组按照“和平统一”、“一国两制”的创造性构想，从发展两岸关系、维护两岸同胞的切身利益和正常交往出发，根据两岸人民的共同愿望和客观需要，既研究了民事诉讼法律冲突问题，又研究了行政诉讼法律冲突问题，还研究了刑事诉讼法律冲突问题；既研究了历史遗留诉讼问题的法律冲突，又研究了现实交往中诉讼法律的冲突问题；既研究了在适用诉讼法律上的冲突，又研究了在诉讼实务中的做法。诉讼法律冲突比较复杂，既没有现成的规范可以遵循，又没有现成的经验可以借鉴。只能按照“一国两制”的构想，要承认两岸的社会制度、法律制度和诉讼制度；要承认两岸司法机关依法作出的裁决以及在其管辖区域内的效力，才能研究出解决诉讼法律冲突的办法。

中国在世纪之交能否顺利发展两岸关系，能否实现祖国统一，

正确及时地解决两岸诉讼法律冲突问题是一个重要因素。我们写作此书的目的，正是通过探讨解决两岸诉讼法律冲突问题，推动两岸关系顺利发展，促进祖国的尽快统一。

由于我们的学识水平所限，书中难免有不妥或不足之处，希望得到读者的批评指正。

本文各章撰稿人如下：（以撰写内容为序）

甄 贞、邓思清：第一章、第二章；

肖建华、肖建国：第三章、第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章；

皮纯协、邢 捷：第十章、第十一章、第十二章、第十三章、第十四章；

程荣斌、王新清：第十五章、第十六章、第十七章。

全书形成后，由程荣斌修改定稿。

作 者

1996年11月于中国人民大学

## 目 录

|     |                    |    |
|-----|--------------------|----|
| 绪 编 | 海峡两岸区际法律冲突研究       |    |
| 第一章 | 海峡两岸区际法律冲突概述       | 2  |
| 第一节 | 海峡两岸区际法律冲突的概念及特征   | 3  |
| 第二节 | 海峡两岸区际法律冲突产生的原因    | 8  |
| 第三节 | 海峡两岸区际法律冲突的种类      | 13 |
| 第四节 | 研究海峡两岸区际法律冲突的意义    | 17 |
| 第二章 | 解决海峡两岸区际法律冲突的原则及途径 | 22 |
| 第一节 | 解决海峡两岸区际法律冲突的基本原则  | 22 |
| 第二节 | 解决海峡两岸区际法律冲突的途径    | 27 |
| 第一编 | 海峡两岸民事诉讼法律冲突研究     |    |
| 第三章 | 海峡两岸民事诉讼法律制度的比较    | 36 |
| 第一节 | 海峡两岸民事诉讼立法原则概述     | 37 |
| 第二节 | 海峡两岸民事诉讼法典体系之比较    | 46 |
| 第三节 | 海峡两岸民事诉讼的普通程序      | 48 |
| 第四节 | 海峡两岸民事诉讼的上诉审程序     | 71 |
| 第四章 | 海峡两岸互涉民事案件的法律适用    | 89 |
| 第一节 | 大陆涉台民商事案件的法律适用问题   | 89 |

## 2 海峡两岸交往中的诉讼法律与实务

|     |                        |     |
|-----|------------------------|-----|
| 第二节 | 台湾涉大陆民商事案件的法律适用问题      | 93  |
| 第五章 | 海峡两岸民事诉讼法律冲突及其解决       | 97  |
| 第一节 | 海峡两岸民事诉讼法律冲突的含义        | 97  |
| 第二节 | 海峡两岸民事诉讼法律冲突解决的必要性和可行性 | 98  |
| 第六章 | 海峡两岸法院民商事管辖权的冲突及其解决    | 103 |
| 第一节 | 海峡两岸法院民商事管辖权冲突的含义及其特点  | 103 |
| 第二节 | 解决海峡两岸民商事司法管辖权冲突的原则    | 105 |
| 第三节 | 海峡两岸法院民商事专属管辖权的研析      | 113 |
| 第七章 | 海峡两岸民商事司法协助的问题研究       | 116 |
| 第一节 | 海峡两岸民商事司法协助的特征         | 117 |
| 第二节 | 海峡两岸民商事司法协助的原则         | 119 |
| 第三节 | 海峡两岸民商事司法协助方式的比较和选择    | 122 |
| 第八章 | 海峡两岸民商事司法协助的现状 & 内容    | 127 |
| 第一节 | 海峡两岸民商事司法协助的现状         | 127 |
| 第二节 | 海峡两岸民商事司法协助的范围 & 内容    | 129 |
| 第三节 | 海峡两岸民商事案件的文书送达         | 130 |
| 第四节 | 海峡两岸民商事案件的取证协助         | 133 |
| 第五节 | 海峡两岸相互承认和执行判决          | 138 |
| 第九章 | 涉台民商事案例评析              | 146 |

## 第二编 海峡两岸行政诉讼法律冲突研究

|     |               |     |
|-----|---------------|-----|
| 第十章 | 海峡两岸行政诉讼制度的比较 | 172 |
|-----|---------------|-----|

|      |                                    |     |
|------|------------------------------------|-----|
| 第一节  | 海峡两岸行政诉讼制度的建立 .....                | 172 |
| 第二节  | 海峡两岸行政诉讼的涵义和特征 .....               | 174 |
| 第三节  | 海峡两岸行政诉讼与行政复议 (诉愿)<br>之关系的比较 ..... | 178 |
| 第十一章 | 海峡两岸行政诉讼程序的比较 .....                | 187 |
| 第一节  | 海峡两岸行政审判机构的设置 .....                | 187 |
| 第二节  | 海峡两岸行政诉讼的受案范围 .....                | 188 |
| 第三节  | 海峡两岸行政诉讼的程序 .....                  | 190 |
| 第十二章 | 海峡两岸行政赔偿诉讼制度的比较 .....              | 193 |
| 第一节  | 海峡两岸行政侵权赔偿责任概述 .....               | 193 |
| 第二节  | 海峡两岸的行政赔偿诉讼 .....                  | 197 |
| 第十三章 | 海峡两岸行政诉讼法律冲突的理论<br>与实务 .....       | 203 |
| 第一节  | 处理海峡两岸行政法律冲突的指导思想<br>与原则 .....     | 203 |
| 第二节  | 海峡两岸行政诉讼实务分析 .....                 | 205 |
| 第十四章 | 涉台行政案例评析 .....                     | 211 |

### 第三编 海峡两岸刑事诉讼法律冲突研究

|      |                              |     |
|------|------------------------------|-----|
| 第十五章 | 海峡两岸刑事诉讼法比较研究 .....          | 236 |
| 第一节  | 海峡两岸刑事诉讼法宏观比较 .....          | 236 |
| 第二节  | 海峡两岸刑事诉讼制度比较 .....           | 241 |
| 第三节  | 海峡两岸刑事诉讼程序比较 .....           | 247 |
| 第十六章 | 海峡两岸刑事诉讼法律冲突的解决 .....        | 257 |
| 第一节  | 海峡两岸互涉刑事案件的范围和特点 .....       | 257 |
| 第二节  | 解决海峡两岸刑事诉讼冲突的基本原则 .....      | 259 |
| 第三节  | 研究解决海峡两岸互涉刑事案件的<br>管辖权 ..... | 265 |

第四节 逐步建立海峡两岸之间刑事司法协助关系 ..... 270

第十七章 涉台刑事案例评析 ..... 277

## 绪论

# 海峡两岸区际法律 冲突研究

## 第一章 海峡两岸区际法律冲突概述

海峡两岸同属于一个中国,但由于历史原因,中国海峡两岸长期处于实际分隔状态。在这期间,两岸之间互相对立,人民极少交往,因此根本谈不上有什么两岸交往中的法律冲突问题。近年来,两岸关系逐步缓和,两岸人民的交往也日益频繁,两岸交往中的法律冲突问题也日趋增多和突出,这引起了两岸法学界、法律实务界乃至社会各界的极大关注。

两岸关系缓和开始于1979年。1979年1月1日,全国人民代表大会常务委员会发表了《告台湾同胞书》,这标志着中国共产党和人民政府对台湾的方针进入了一个新的阶段,从政策上确认了两岸人民间通邮、通航、通商(以下简称“三通”)及旅游、文化、学术、体育交流等行为的正当性与合法性。对此,台湾当局起初采取不理的“三不(不接触、不谈判、不妥协)政策”,但在我们的“和平统一”、“一国两制”方针的巨大影响下,在海内外中国人的强烈舆论压力下,台湾当局终于于1987年11月2日正式宣布开放台湾民众赴大陆探亲,又于1988年11月开放大陆同胞赴台湾探亲。这样台胞可以到大陆探亲、旅游、观光或进行经济、文化、学术交流,大陆赴台的人数也日渐增多。随着“和平统一”、“一国两制”方针的贯彻,海峡两岸的交流必将进一步展开,这是统一祖国和促进中华民族繁荣昌盛的必由之路。由于海峡两岸的社会制度和法律制度的不同,在海峡两岸同胞交往中必然产生许多法律冲突。研究和解决在两岸交往中已经产生和将会产生的各种法律冲突,有助于维护两岸人民的正当权益,促进两岸关系的健康发展,并为祖国的和平统一创建良好的法律基础。

## 第一节 海峡两岸区际法律冲突的概念及特征

法律冲突 (Conflict of Laws) 原是国际私法专业上的一个名词, 指的是对于同一民事关系因所涉及各国立法不同且都主张对它管辖, 从而产生的法律适用上的冲突。<sup>①</sup> 这里说的法律冲突泛指任何法律上规定不同而产生的抵触, 不仅指民商法, 而且也指刑事法律和行政法规, 只要它们在各地就相同问题的规定有差别或相抵触, 都会引起在管辖上发生冲突, 都属于这里所说的法律冲突的范围。由于这种“法律抵触”的客观现象既存在于时间范围, 也存在于空间范围, 所以发生在时间范围的, 叫做“时际法律冲突”, 主要指一个国家 (或地区) 就同一问题先后实施的法律有不同规定而产生。解决时际法律冲突的一般原则是: 后法优于前法, 法律不溯及既往, 除非后法明文规定有溯及力。这在各国大体都是如此。从空间范围看, 法律冲突主要有两种情形, 一是不同主权国家的法律对同一问题有不同规定, 通称“国际法律冲突”; 二是同一主权国家领域内不同地区法律对相同问题规定有异, 通称“区际法律冲突”。由此可知, 所谓区际法律冲突 (Interregional Conflict of Laws), 就是在一个国家内部不同地区的法律制度之间的冲突, 或者说是在一个国家内部不同属地性法域之间的法律冲突。<sup>②</sup> 因此, 区际法律冲突是一个主权国家内部具有不同法律制度的法域之间的法律冲突。从历史发展看, 区际法律冲突先于国际法律冲突产生。从世界范围看, 区际法律冲突不仅发生在联邦制国家, 而且也可发生在单一制国家和复合制国家。实施内容相抵触的法的地区称为“法域”, 凡是具有两个或两个以上法域的

① 李双元著:《国际私法》(冲突法篇), 武汉大学出版社 1987 年版, 第 3 页。

② 黄进著:《区际冲突法研究》, 学林出版社 1991 年版, 第 48 页。

国家,称为“多法域国”或“复合法域国”。联邦制国家自不待言,必然是多法域国,就是单一制国家,也可成为多法域国。一国境内形成多个法域的主要原因不外乎以下几点:第一,由于不同自然地域的经济发展不平衡以及宗教信仰乃至民族传统文化的不同,使各该地区逐渐形成了不同的习惯法规则,并因传统势力的顽固而世代相传保持下来;第二,由于战争而发生领土的兼并购让,殖民地的取得或丧失,国家的分裂或统一,等等。

我国海峡两岸区际法律冲突是指在一个中国内部不同法律制度的大陆和台湾之间在法律适用上的一种矛盾或抵触状态。这种法律冲突属于一个主权国家境内的区际法律冲突的范畴,一般产生于多法域国家。从国家结构形式的角度划分,我国历来属单一制国家,过去(包括旧中国各个历史时期)并不存在复合法域。为了解决香港、澳门和台湾问题,我们提出了实行“一个国家,两种制度”的政治构想和设计。根据这一构想和设计,中英和中葡分别于1984年12月19日和1987年4月13日正式签署了中英《关于香港问题的联合声明》和中葡《关于澳门问题的联合声明》,之后于1990年4月4日第七届全国人民代表大会第三次会议通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》,1993年3月第八届全国人大第一次会议通过了《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。两个基本法分别规定中国于1997年和1999年对香港、澳门恢复行使主权,届时,香港和澳门就成为中国区际法律冲突的两个法域。

至于台湾,虽然到目前为止,我国政府同台湾当局尚无正式接触,但台湾同大陆和平统一是人心所向、大势所趋。我国政府在“一国两制”方针的指导下,对海峡两岸的统一做了一系列努力。早在1979年1月1日全国人民代表大会常务委员会发表的《告台湾同胞书》中指出:“我们的国家领导人已经表示决心,一定要考虑现实情况,完成祖国统一的大业,在解决统一问题时尊

重台湾现状和台湾各界人士的意见,采取合情合理的政策和办法,不使台湾人民蒙受损失。”<sup>①</sup>1983年6月26日,邓小平同志在会见美国新泽西州西东大学教授杨力宇时,进一步谈了“中国大陆和台湾和平统一的设想”。他指出,中国大陆和台湾和平统一后,“制度可以不同,但在国际上代表中国的,只能是中华人民共和国。我们承认台湾地方政府在对内政策上可以搞自己的一套。台湾作为特别行政区,虽是地方政府,但同其他省、市以至自治区的地方政府不同,可以有其他省、市、自治区所没有而为自己所独有的某些权力,条件是不得损害统一的国家的利益。”“祖国统一后,台湾特别行政区可以有自己的独立性,可以实行同大陆不同的制度。司法独立,终审权不须到北京。台湾还可以有自己的军队,只是不能构成对大陆的威胁。”<sup>②</sup>由此可见,在中国大陆同台湾统一后,台湾作为特别行政区不仅享有香港和澳门特别行政区将享有的自治权,而且在某些方面,甚至享有香港特别行政区和澳门特别行政区所不能享有的自治权,如台湾可以保留自己的军队。这就意味着在将来的台湾特别行政区内,台湾现行的法律基本不变,台湾特别行政区享有立法权、独立的司法权和终审权。因此,在将来统一的中国大家庭中,台湾特别行政区的法律制度既不同于中国大陆,也不同于香港特别行政区和澳门特别行政区,台湾特别行政区将成为又一独立的法域。

中国大陆同台湾之间的区际法律冲突随着1987年台湾当局允许台胞来大陆探亲而日益增多。海峡两岸区际法律冲突与世界其他一些多法域国家内的区际法律冲突比较起来,有以下鲜明的特征:

① 中共中央文献研究室编:《三中全会以来——重要文献选编》(上),人民出版社1982年版,第33—34页。

② 《邓小平文选》第三卷。人民出版社1993年第1版,第30页。

第一，海峡两岸的区际法律冲突是一种特殊的单一制国家内的区际法律冲突。根据我国政府同世界其他国家之间的双边协议，世界各国都承认台湾是中国的一部分，属于中国的一个特殊的地区。按照中国领导人“一国两制”的设想和我国权力机关发布的文件，台湾可成为享有高度自治权的特别行政区，不但享有立法权、独立的审判权和终审权，而且可以拥有自己的军队，其权利大大超过联邦制国家成员国所享有的权利，但是这些权利绝非其本身所固有，而是国家根据台湾地区的历史与现实赋予它的一种特殊待遇。从国家的行政隶属关系上讲，台湾特别行政区是中华人民共和国神圣不可分割的组成部分，它只是在中央政府领导下的一个地方行政区域，它同中央政府的关系仍是地方同中央的关系，是从属关系，这是我国单一制国体的要求和体现。这与联邦制国家和邦联制国家内联邦和成员国之间的关系是不同的。

第二，海峡两岸的区际法律冲突是两种完全不同社会制度之下的区际法律冲突。虽然在美国、英国、加拿大、澳大利亚等国境内都存在区际法律冲突，但它们均处在同一社会制度之下，即都处在资本主义制度之下。而大陆与台湾之间的区际法律冲突，按照“一国两制”的设想和台湾的现实状态，大陆实行的是社会主义制度，台湾则实行的是资本主义制度，这种本质上的差异必然反映在各自的法律之中，因此海峡两岸的区际法律冲突是社会主义制度和资本主义制度之下的区际法律冲突。

第三，海峡两岸的区际法律冲突是中央法律和地方法律之间的区际法律冲突。按照“一国两制”的设想，台湾将是中国的一个特别行政区，台湾与大陆从行政隶属关系上讲是地方与中央的关系，是一种“下”与“上”的关系。美国、英国、加拿大、澳大利亚等国内的区际法律冲突，既有“中央”法律与“地方”法律之间的区际法律冲突，比如美国的联邦法律与州法律；又有地方法律之间的区际法律冲突，比如美国州与州之间的法律冲突。这

与大陆与台湾之间的区际法律冲突是不同的。

第四，海峡两岸的区际法律冲突属于同一法系的法域之间的法律冲突。大陆与台湾的法律深受大陆法系的影响，同属于大陆法系，两岸之间的区际法律冲突属同一大陆法系的法域之间的法律冲突，这一点不同于英国等国家内部的区际法律冲突。在英国，苏格兰的法律来源于法国，以罗马法为基础，基本上属于大陆法系，而英格兰和北爱尔兰的法律沿袭了以前的习惯法和判例法，属于英美法系，因此英国既有同一法系的法域之间的法律冲突（英格兰与北爱尔兰之间），又有不同法系的法域之间的法律冲突（苏格兰与英格兰之间）。海峡两岸之间法律冲突的这一特征也不同于我国香港特别行政区与澳门特别行政区之间的法律冲突，香港特别行政区的法律属于英美法系（或称普通法系），而澳门特别行政区的法律则属于大陆法系（或称罗马法系），香港特别行政区与澳门特别行政区之间的区际法律冲突属于不同法系的法域之间的法律冲突。

第五，海峡两岸的区际法律冲突不仅表现为两法域本地法之间的冲突，而且表现为一法域的本地法与他法域适用的国际条约之间以及两法域适用的国际条约之间的冲突。根据我国政府“一国两制”的方针和已公布的各种法律和文件精神，未来的台湾特别行政区可以以“中国台湾”的名义，在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、科技、体育等领域单独同世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展友好关系，并签订和履行有关协定；中华人民共和国缔结的国际协定，中央人民政府可根据台湾的需要，在征询台湾特别行政区政府的意见后，决定是否适用于台湾特别行政区；而中华人民共和国尚未参加，但已适用于台湾的国际协定仍可继续适用。这就意味着将来会有这样一种情况，即一些国际协定适用于一个法域而不适用于另一法域。这样，可能出现一法域的本地法与他法域适用的国际协定之间以及两法域适