第一章　台湾区际民事法律适用法

第一节《台湾地区和大陆地区人民关系条例》

台湾当局于 1992 年 9 月 18 日正式颁布实施了《台湾地区与大陆地区人民关系条例》(以下简称《条例》),表明台湾官方第一次用系统立法的形式，为两岸人民往来及各种交流作出法律规定。《条例》的颁布和实施，预示着两岸民间交往迈入了新阶段，因而如何看待《条例》对两岸关系发展的影响，已成为海峡两岸司法界和法律界共同关心的问题。

一、《条例》实施对台湾地区与大陆关系的正面影响

《条例》共分 6 章 ,计 96 条。从制定到生效历时 4 年之久。综观全文，不难看出，《条例》涉及的范围相当广泛，它既包括民事法律方面的问题(如婚姻、收养、继承、金融、贸易、投资、债务、知识产权等)，又包括刑事法律方面的问题（如关于违反《条例》刑事处罚的规定、刑事管辖权问题等），还包括行政法律方面的问题（如关于大陆公民学历甄别的规定，大陆公民进入台湾地区定居、设籍、强制出境的规定等），甚至还涉及到台湾“宪法”的问题（如关于不得“违反宪法基本原则”的规定)。真可谓“包罗无遗”,因而台湾有人称之为“空前”却不可能“绝后”的立法。如果撇开法统,对《条例》作一番分析，可以看出《条例》具有两重性。积极方面主要表现为：

第一，坚持一个中国的立场。《条例》的名称就说明了这一问题，即将台湾和大陆视为一个中国的两个地区，而没有视为两个不同的国家。这对反对“台独”、实现“一国两制”的构想是有利的。这种积极方面在《条例》中并不鲜见。如第 74 条就“大陆制作之民

需要全本请访问 www.ertongbook.com

事确定裁判、民事仲裁判断，不违背台湾地区公共秩序或善良风俗者,得声请法院裁定认可'并'执行"。这一规定,虽有'裁定认可"之限制，但有助于在"一国两制"条件下的司法互助制度的建立。

第二,突破了'三不'政策的限制。众所周知,台湾国民党'十三大'仍坚持'三不'政策,但它又不得不承认两岸同胞频繁交往的现实,因此,《条例》用法律规范的形式认可和肯定了这种现实,这就在一定程度上突破了"三不"政策的限制，是值得欢迎的。这种突破主要表现为：一是有条件地允许大陆公民赴台继承遗产，同时对继承的时效作了相应的延长，从原来仅有 3 个月、1 年、2 年的期限,改为目前 3 年的时间。有了继承方面的明确规定，必然会促进海峡两岸律师事务的发展，业务范围、工作内容也将日趋增多。就大陆继承人而言，为维护自身合法权益不致被剥夺，而寻求两岸律师的帮助。包括:(1)通过大陆律师了解《条例》中诸如诉讼时效在内的有关继承等问题，这样那些有继承权或可能有继承权的就可知晓和掌握，不致于丧失。(2)律师接受咨询，帮助有继承权人分析、指路,或转委托台湾律师就被继承人的住所、其他继承人、继承范围、遗产情况、所在法院等代为调查，以取得能否诉讼的第一手资料，并代为有继承权人出具、办理证明其与被继承人身份关系的说明文书。(3)向有联系的台湾律师办理委任书，由当事人直接委任台湾律师代为诉讼。如大陆继承人实属无力负担台湾律师酬金的，还得代为向当地律师公会申请平民法律扶助服务，减免费用。(4)倘若遗产判归，一时无法转致大陆的，可委托台湾律师代为管理处分遗产。二是对大陆与台湾的法人、团体及其他机构，经批准可以根据对等原则，在两岸设立分支机构，这样使大陆与台湾在对方设立分支机构有了依据，再也无须通过设立在国外或第三地区的分公司或合营公司等曲线方式到两岸设立分支机构了。由于准许两岸工商业者设立分支机构，势必会出现这样或那样的法律事务，如代办设立登记、出任投资向导、担任法律顾问、解决合资纠

纷、处理经营中所产生的法律事务等等，海峡两岸律师互为对方的分支机构提供法律服务，将会进一步推动两岸经贸事务的正常往来和顺利发展。三是大陆公民、法人或社团经台湾当局许可，可以到台湾投资。《条例》虽然规定在外国公司中大陆自然人或法人的股份不得超过 20%，否则台湾不予认许。但我们可以利用这一条款，参股外国公司到台湾直接投资，从而在一定程度上突破两岸经贸投资中的单向性禁区。四是大陆公民经台湾当局许可，可以在台湾定居、居留，这势必有利于两岸人民的探亲、访友和团聚。五是按海关规定允许大陆物品进入台湾，在某种意义上消除了不利于两岸物资交流的人为障碍。六是两岸金融机构经允许可以在业务上有直接往来。必要时，许可大陆发行之币券进入台湾。尽管这个“必要时”有很大的时间弹性，但有利于朝互通货币方向发展。七是鉴于目前台湾岛内劳动力短缺的现状，《条例》在兼顾台湾地区人民的工作权及产业劳力需要的同时,有条件地(经‘立法院”决议，岛内无法满足需要时）允许大陆劳工赴台工作，使两岸人员的往来更为密切。有关突破“三不”政策限制的规定，在其他条文也有所反映。

第三，确认了某些法律事实。一是《条例》根据海峡两岸长期隔绝的实际情况，对重婚问题作了变通规定，即在 1975 年 6 月 4 日以后,1987 年 11 月 1 日开放台胞赴大陆探亲之前重婚者“后婚视为有效”；夫妻双方均重婚的，则从重婚之日起原婚姻关系归于消灭(第 64 条）。倘若与非配偶以共同生活为目的而同居者，免予追诉、处罚(第 76 条）。这些出乎情理的规定，对在特定历史条件下造成的重婚现象不予追究，为稳定家庭婚姻关系提供了保证，是承认现状，尊重客观现实的态度。二是《条例》对业已存在的两岸文化交流的现状用法律形式作了确认。《条例》规定,经许可,大陆的出版品、电影片、录影节目及广播电视节目可以进入台湾，或在台湾发行、制作或播发(第 37 条）；中华文物可以在台湾地区公开

“陈列、展览、运出”(第 39 条)。这对扩大两岸的文化交流无疑是有利的。三是有条件地承认“大陆地区制作的文书、民事裁决的法律效力”(第 7、74 条)以及在刑事罚则上实行“一罪不二罚”(第 75 条)。《条例》还规定,如在大陆发生的无因管理、不当得利或法律事实而生之债,依大陆的规定办理。这种规定是符合“一国两制”精神的。四是确认了对等原则。这主要反映在对著作权或其他权利的享受上,如《条例》第 78 条规定,大陆居民的著作权或其他权利在台湾受侵害的,其告诉或自诉的权利,以台湾居民得在大陆享有同等诉讼权利为限。

第四,有些规定有一定的松动性。《惩治叛乱条例》和《国家安全条例》对所谓“叛乱组织成员(指共产党员和共青团员)是绝对禁止入台的”。《条例(草案)》虽规定“曾参加叛乱组织或集会或有利于叛乱之宣传者”,“据实申报”可以入台,但充满敌意。现行《条例》则删除了敌视中共的上述规定,这比《条例(草案)》有了进步,在某种程度上消除了共产党员身份人士赴台的法律障碍,有利于扩大两岸的双向交流。

第五,不少规定对进一步发展两岸关系留有余地,即具有一定的灵活性和适应性。这主要反映在“立法院”的授权立法上。一般来说,《条例》的实施办法和规定等应由“立法院”制定,但为了适应两岸交往迅猛发展的势头,“立法院”把制定上述办法、规定等的权力授予了“行政院”。与此相适应,《条例》规定:“主管机关关于实施台湾地区与大陆地区直接通商、通航及大陆地区人民进入台湾地区工作前,应经立法院决议。立法院如于会期内一个月未为决议,视为同意。”这一条款显然扩大了行政机关的职责和权限,它可以不经“立法院”的决议,迳行实施、处理两岸相关事务。同时为以后进一步开放,实现直接“三通”等留下了回旋余地,没有完全把台湾的大门堵死,体现了灵活性、适应性和前瞻性的立法原则。又如《条例》有不少条文载有“非经主管机关许可,不得……”的表述,

即采取‘原则禁止,例外许可’的立法模式,除了在例外许可部分含糊不清以外，它在一定程度上具有灵活性，为今后立法留下了弹性空间。也就是说，随着时间的推移及两岸形势的发展和变化，台湾当局在具体政策和配套法规上可进可退，可严可松。这种灵活性和适应性的规定是有利于两岸交流的。

二、《条例》实施对台湾地区与大陆关系的负面影响

以上规定表明，《条例》采取了一些放宽两岸交往交流限制的措施和姿态，但由于台湾当局不能从根本上放弃徒有虚名的传统观念,因此,在制定《条例》时犹抱琵琶半遮面,虽然作了一些突破性规定，然而，不可否认也存在很大局限性，具有拂逆民心，消极、保守,依然坚持‘三不’政策,阻挠直接‘三通’的一面。因而《条例》实施的消极效应也是很明显的，主要表现为：

其一，有些条文具有敌意，如大陆的民用航空器与船舶进入台湾区域,台湾当局要采取所谓‘防卫处置’;又如对所谓犯有‘内乱罪’的人,在申请人台时,应据实申报,否则要予以追诉和处罚。

其二，某些条文带有明显的歧视性，散发着浓厚的火药味。如对入台后逾期的大陆公民，治安机关可不经司法程序的开始或终结,便可‘强制其出境’(第 18 条）。而外国人在台湾逾期者，按台湾现行法律须经司法机关判刑后方可强制其离境；在雇佣大陆劳工方面,《条例》规定,大陆来台劳工受雇期间不得超过 1 年,并不得转换雇主及工作（第 11 条）。而外籍劳工除了有两年的工作期限以外，还可以任意调换工作或受雇于其他雇主。这些规定显然将大陆人民的地位降至外国公民以下。此外，在公司参股问题上，（条例》规定，外国公司之股东大陆法人不得超过 20% 的股权，否则不予认许(第 73 条)。上述歧视性、违理性规定，严重伤害了两岸人民的感情，于法于情都不容。

其三,有些条文具有不平等性。《条例》中的某些规定,表面上貌似公允，但与台湾居民相比，实际上把大陆居民置于极不平等的

需要全本请访问 www.ertongbook.com

地位。如在继承问题上，《条例》规定继承人继承在台湾地区的遗产不得超过台币 200 万元，超过部分，归属台湾的同为继承人；无台湾继承人时，则收归国库（第 67 条）。同时，遗产中的不动产对大陆的继承人也设有限制，其中包括：（1）台湾地区继承人赖以居住的不动产遗产，大陆继承人不能继承，其价额也不计入遗产总额（第 67 条）。这无疑剥夺了大陆继承人应继的份额。（2）大陆人民既不得在台湾取得或设定不动产物权，也不得承租《土地法》第 17 条所列各款的土地（第 69 条）。而按照台湾《土地法》第 18 条规定，外国人依互惠原则在台湾可取得土地，取得房产也不受限制。此类限制无异将大陆居民视为“二等公民”，其地位远不如移居海外的台湾人，甚至比外国人还差。上述限制性条文与总则所规定的‘对等原则’是背道而驰的。事实上，台湾居民在《条例》实施前已经在大陆取得了不动产（房屋）物权，或保留其应继的份额，并指定财产代管人。而《条例》唯独限制或剥夺了大陆地区居民的继承权利，其实施必然造成不公平的结果。如台湾居民有年满 70 的直系亲属在大陆，先行到台湾探亲，然后在台湾申请办理定居手续，若尚未获得批准，台湾亲人却突然死亡；又如结婚已满 2 年或已生育子女的配偶可申请在台湾地区居留，居留满两年后，得申请定居，若居留期间丈夫死亡等等，按《条例》的有关规定，大陆居民依规定入台居留，在未取得户籍前仍为大陆地区居民，都不能取得或设定不动产权，也不得依法继承台湾亲人的房产。试问，如按上述例举，若是 70 老翁或老妪在子或女生前共同生活在同一居所（私产）颐养天年，在等待入籍期间，子女突然死亡，那就只能孤身漂泊，拱手将子女的私房任由有关机构没收；同样，大陆配偶怀抱婴儿赴台湾与丈夫同居，居留未满 2 年，丈夫死亡，其配偶也只能携儿流落街头，共同劳动所得购置的私房也无法继承。又如根据台湾“民法”有关继承的规定，继承一开始，继承人无须作出意思表示，就理所当然地有取得继承标的物的权利和义务。然而，《条例》

对大陆继承人作了特别规定，即应于继承开始起 2 年内，以书面向被继承人住所地法院为继承的表示，否则逾期视为抛弃其继承权（第 66 条）。这一限制性条文显然不利于大陆继承人享有充分的继承权利。道理很简单，如果大陆继承人与在台的被继承人断绝音讯，或者在台湾的其他继承人隐匿被继承人的死讯，大陆继承人很可能因超过了 2 年继承表示的期限而丧失了应有的继承权。上述规定难道就是所谓的“公平原则”吗？

其四，一些条文带有落后性、保守性和倒退性。《条例》在规范两岸人民来往方面作了禁止性或限制性规定，动辄对违反者科处罚款或采用刑事处罚，这本身就违反了台湾‘宪法’规定的‘在中国境内人民得以自由往来’的规定，并且也明显违反刑事政策的原理。在两岸交流方面，《条例》规定，非经主管机关许可，台湾居民不得成为大陆地区法人、团体或其他机构的成员或担任其任何职务，也不能有缔结联盟的行为（第 33 条）。这一限制性条款过于苛刻，从而严重影响和妨碍两岸之间的交流和合作。在经贸投资方面，《条例》的规定具有倒退性。如近几年来，两岸经贸发展极为迅速，台商赴大陆投资方兴未艾，但《条例》却禁止台商对大陆进行直接投资贸易，如有违法者要处以刑罚。另外，现行《条例》对台商来大陆投资所采取的“许可制”，比原先通过第三地对大陆投资采用的“核备制”的做法显然也有所倒退。这种倒退性不仅大大落后于现实，而且也损害两岸经济互补形成的利益，更不利于台湾自身的发展。

其五，有的条文具有限制性。这种限制既表现于政治限制和职务限制，又表现在商务和文教限制。如《条例》规定，大陆地区居民经许可进入台湾，其在台湾的户籍未满 10 年的，不得登记为公职候选人、担任军公教或公营事业机关（构）人员及组织政党。另外，《条例》还限制台湾、大陆及其他地区居民、法人、团体或其他机构，为大陆地区的教育机构在台湾办理招生事宜或从事居间介绍

之行为（第 23 条）。上述限制显然不利于两岸人民的正常交往。

其六，《条例》在一定意义上突出了台湾当局早就预谋的“政治实体”的地位。由于《条例》以“一国两区”为架构，以“国统纲领”为基础，将两岸中国人的领土定位为两个“地区”，即台湾地区为台、澎、金、马；大陆地区则是指台湾地区以外的“中华民国”领土。名为“一国两区”的构想，但实质上台湾当局仍在推行“一国两府”，以期达到相互承认对方是“政治实体”的目的。这是与国际上公认的一个中国的原则相违背的，也是我们决不能接受的。

其七，《条例》中的措词，明显地反映出台湾当局对大陆法律的不尊重，还俨然以全中国法律的唯一制作者自居。例如，凡是需要适用大陆法律的地方，都称之为“大陆地区的规定”；凡是需要适用台湾法律地地方，自称为“法律”，如此规定表明了台湾当局在骨子里不把大陆地区的法律与自己的法律平等对待，片面要求适用台湾地区的法律规定。把台湾地区的法律凌加于大陆法律之上，这显然违反了民事交往中公认的平等互利的原则，又怎能谈得上平等交往，体现台湾当局自己提出的“互惠”、“对等”要求呢？

三、《条例》的最新修正

自《条例》实施以来，台湾当局分别于 1994 年和 1995 年对个别条文作了最新修订，主要有二：

第一，增列不予强制出境的例外情形。原《条例》第 18 条规定，对于未经许可入境的大陆居民或经许可入境而超过停留期限的大陆居民，台湾治安机关得不待司法机关程序的开始或终结，迳行强制其出境。新增条文规定，若大陆居民与台湾居民的配偶在《条例》施行前已结婚，得于出境前检附相关证据申请在台居留；其申请案件确定前，除显无申请理由或证据者外，不得强制其出境。前项但书的台湾居民配偶，结婚已满 2 年或已生子女者，得申请在台定居；其在台连续居留满 2 年者，亦同。此次修正与原条文相比虽有所进步，但仍对大陆居民存有歧视和偏见。

第二，适当延长大陆继承人的继承时效。根据《条例》第 66 条规定，大陆居民继承台湾居民的遗产，应于继承开始起由原来 2 年改为 3 年内以书面向被继承人住所地的法院为继承表示；逾期视为放弃其继承权。但大陆居民继承本《条例》施行前已由主管机关处理，且在台湾无继承人的现役军人或退除役官兵遗产者，前项继承表示的期间为 4 年。这表明，此次时效的延长有利于大陆居民行使继承权，不致于继承时效短暂而丧失。

四、对《条例》实施的法律对策

针对《条例》对两岸人民的民商事交往和“三通”作了种种限制，我们应制定相应的立法对策。

第一，把我国大陆对台工作单纯依赖政策，逐步向既依靠政策，又依靠法律的方向转变。80 年代以来，我国陆续出台了一些处理有关涉台民事、刑事等方面的政策性规定，如在继承问题上，保留在台湾的合法继承人的应继承份额，而不加以任何歧视和限制等等。如果我们在上述有利于保护和促进两岸交往的政策规定的基础上，逐步予以充实和完善，使之系统化、制度化和法律化，无疑是有积极作用的。

第二，尽快出台《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》实施细则，以进一步扩大两岸经贸的交往和合作，为早日实现‘三通’和扩大双向交流创造条件。为了保护和鼓励台湾同胞投资，促进海峡两岸的经济发展，1994 年 3 月 5 日由全国人大常委会审议通过的《台湾同胞投资保护法》，从法律上肯定了国务院《关于鼓励台湾同胞投资的规定》，并吸收了其中有关保护台胞投资的重要内容，同时也尽量吸收了我国对外签订的投资保护协定中可以参照的内容。这样既可以与国务院的规定相衔接，又能够起到保护和鼓励台胞投资的作用。但从条文内容的完备程度来看，还需要进一步完善。例如对不实行国有化的期限和征收的补偿原则规定似有笼统之感，有的台商反映踏实感不足。因此，有必要出台与之相配套

的实施细则。其中，对国有化和征收的问题似可表述为：国家对台资比例超过 50% 的企业，20 年内不实行国有化；台资比例未超过 50% 的企业基于社会公共利益的需要，可以实行征收，但要给予合理的补偿，即按企业资产全值补偿。如果这样规定，将会打消台湾投资者的顾虑，提高他们来大陆投资的信心。同时要确定征收、国有化的法定条件、法定程序以及补偿的具体标准，以保护台商的合法权益不受侵害。

第三，建议在适当的时候，即时机成熟或根据实际需要，由全国人大常委会或国务院制定有关涉台方面的《通则》及其《实施细则》。在制订涉台立法《通则》时，应把握好以下三点：(1)就条文的覆盖面来说，不仅应包括规范投资关系的条文，还应涵盖调整贸易、金融、保险、交通运输、海关、工业产权、技术合作等经贸关系的条文；(2)就调整的主体来说，不仅应规范来大陆投资的台胞，还应规范去台开店设厂的大陆人民；(3)就适用的范围来说，除了适用于调整两岸经贸关系以外，还应适用于调整两岸的文化、教育、学术交流和社会人员往来关系。有了《通则》，便于各地按照《通则》规定的原则精神，制定相应的地方性法规，使涉台法律配套成龙，逐步趋于完善。

第四，充分利用《条例》中一些有利于两岸交流交往的条款，促进和扩大双向交流与合作。如《条例》第 73 条作出的“大陆地区人民、法人、团体”可在外国公司中占有股份不得超过 20% 的规定，否则在台湾不予认许。我们可以利用这一条款，参股外国公司到台湾投资，从而打入台湾市场，突破两岸经贸投资中的单向性禁区。

第五，在“三通”未通，存有法律禁限、障碍的情况下，进一步展开多层次、多方位的民间交流和合作，促进两岸经贸关系的深入发展，同时用渐进积累的方式，以民促官，以个别带一般，以局部促整体，逐步实现直接“三通”，以加快祖国和平统一的进程。

第二节《香港澳门关系条例》

一、台湾《香港澳门关系条例》的出台背景

1997 年 7 月 1 日,香港摆脱了英国 156 年的殖民统治，回到祖国怀抱，并成为中国第一个特别行政区。与此同时，我国对澳门恢复行使主权也日益临近。港、澳两地作为中国两个享有高度自治权的地方行政区域，直辖于中央人民政府，除国防、外交由中央负责管理外，香港和澳门特别行政区实行高度自治。对港、澳地区原具有的国际经贸组织的会员地位，仍然予以维持。而国际社会大多在经贸及有关事务上，视港、澳为与大陆不同的自治区域。鉴于港、澳地位的变化势必对台、港、澳的现存关系产生影响,对台湾当局有关港、澳现行政策及其有关法规也形成一定的冲击，如不适时加以修正，必然会造成台、港、澳关系的倒退或处于被动局面。正是在这种情况下,台湾当局(指“行政院委员会”),为了规范台、港、澳之间的关系,以摆脱其困境,求得政治上“偏安”,保持“现状”和经济上“稳步”发展,于 1993 年 4 月 1 日委托台国立政治大学蔡英文教授和香港中文大学翁松燃教授等学者组成草案研究小组，负责《香港澳门关系条例草案》(以下简称《条例》)初稿的研拟工作，历时近一年完成了草案咨询意见稿。《条例》于 1994 年 5 月在港台有关报刊杂志上公布 引起大陆与台、港、澳各界人士,尤其是法学界人士的普遍关注。1997 年 4 月 2 日《条例》经台湾“立法院”三读通过后予以公布。《条例》共分 6 章计 62 条,并分别于 1997 年 7 月 1 日和 1999 年 12 月 20 日正式生效，由于《条例》是作为规范和调整台、港、澳人民往来及各种交流的法律依据，它势必对三个地区间的民商事交往产生重要影响。因此，有必要对《条例》作一剖析和探讨。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

二、台湾《香港澳门关系条例》的立法宗旨及其原则

综观全文，不难看出，《条例》美其名曰是为了规范和促进与港、澳之间的经贸、文化及其他各项关系，并以此作为其立法精神。实际上，该《条例》是台湾官方试图用系统特别立法的方式，作为1997、1999年之后，处理和规范台、港、澳关系及人民往来事务的主要依据，旨在对港、澳地区与台湾地区的民间交流加诸防范和限制，并企图为港、澳特区某些破坏势力“提供必要之援助”，鼓动其制造混乱，与香港和澳门特别行政区基本法相抗衡，这当然是徒劳的。但从立法技术上着眼，《条例》主要遵循下列原则：

（一）尽可能采用和维持现有规范，促进和保障台湾与港、澳之间的关系及港、澳居民的权益。

《条例》基于现实需要，在立法上注重适用或准用台湾现行已有法律和法规。在出入境管理方面主要有：(1)台湾居民前往香港或澳门，依一般的出境规定办理而不作特别管制；若其由香港或澳门进入大陆地区的，适用台湾《两岸关系条例》的相关规定（第10条）。(2)香港或澳门居民受聘来台工作，准用《就业服务法》中有关外国人聘雇、管理及处罚之规定（第13条）。(3)台驻港、澳机构在当地雇佣的人员，受雇达相当期间的，其入境、居留、就业的规定，均比照台湾居民办理，其父母、配偶、未成年子女与配偶的父母随同申请来台时，也照此办理（第17条）。

在经贸交流方面，第一，港、澳居民或法人的著作，只要符合下列情形之一的，即可在台依照《著作权法》的有关规定，享有著作权。这些条件为：(1)在台湾地区首次发行或境外首次发行后30天内在台湾发行。(2)依条约、协定、协议或港、澳地区的法令或惯例，台湾著作权人（自然人和法人）同样享有著作权，即以平等互惠原则来保护港、澳居民和法人的著作（第36条）。第二，港、澳居民、法人、团体或其他机构在台投资，准用外国人投资及结汇相关规定；若在港、澳已取得华侨身份及其符合台湾入籍要件的配偶和

子女来台投资，一般准用华侨“回国”投资及结汇相关规定（第 31 条）。第三，港、澳地区已发行币券在台的管理，得于其维持十足发行准备及自由兑换的条件下，准用《管理外汇条例》的有关规定（第 33 条）。第四，输入或携带入台的港、澳物品，以进口论；其检验、检疫、管理、关税等税捐的征收及处理等，依输入物品有关法令的规定办理。输往港、澳地区的物品，以出口论；依输出物品有关法令的规定办理（第 35 条第 2、3 项）。

在民事法律适用方面，《条例》规定：（1）涉及港、澳地区的民事案件，类推适用台湾《涉外民事法律适用法》。只有在该法未规定的情况下，才适用与民事法律关系最重要牵连地法律，即实行最密切联系原则。从上述规定可以看出，《条例》在适用法律原则问题上采取有条件的选择性，即只允许在《涉外民事法律适用法》尚无规定的场合，才能适用与案件有密切联系的港、澳法律，以便尽可能地扩大台湾法的适用范围。这一点似乎欠公允，因为《条例》过分偏重于类推适用台湾的法律，而没有把港、澳特区的法律放在应有的位置上。实际上，台湾地区居民与港、澳特区居民间的民事案件适用受理案件的法庭所在地的法律更为合理和恰当，即在台湾地区起诉、由台湾法院受理的，适用台湾地区的法律 如果在港、澳特区起诉的，由港、澳法院受理，则适用港、澳特区的法律。这样做除了有助于台湾与港、澳特区的民事交往外，还有利于涉港、澳民事案件的公平、合理地解决。（2）属于香港或澳门的公司组织，在台营业，准用台湾《公司法》中有关外国公司的规定（第 41 条）。（3）在港、澳特区作出的民事判决，其效力、管辖及得为强制执行的要件，准用台湾《民事诉讼法》及《强制执行法》的有关规定。至于在港、澳特区作出的民事仲裁裁决，其效力、申请法院承认及停止执行，准用台湾《商务仲裁条例》的有关规定（第 42 条）。（4）本《条例》停止适用的部分，如未另定法律规范，与港、澳的关系，适用台湾《两岸关系条例》的相关规定。

在追究刑事责任方面，主要包括：(1)对于在港、澳特区或在其船舰、航空器内犯有《刑法》第 5、6 条所列罪行者，适用台湾《刑法》的规定。除此之外的犯罪，实行双重犯罪原则，根据这一原则，如果台湾《刑法》最轻可判三年以上有期徒刑而港、澳特区的法律不予惩罚的，就不能认为是犯罪（第 43 条）。(2)同一行为在港、澳特区判决确定者，仍得依法处断，但对于在港、澳已执行全部或部分刑期者，在台湾可免除其全部或部分刑罚的执行（第 44 条）。

（二）采取所谓‘互惠’或‘对等’原则，保障台湾居民在港、澳特区的权益。

《条例》主要从以下两方面着手：一是涉及台湾与港、澳特区司法的相互协助问题，得遵循互惠原则处理（第 56 条）。事实上，《条例》中的‘互惠’条款，显然不适合台、港、澳地区之间的事项，而只能适用于国家之间的关系，因为除澳门外，香港已回归祖国，所谓“互惠”原则，无任何实质意义可言，充其量只是增加台湾与港、澳交往的利益筹码，便于台湾在港、澳被“施压时的反制能力”罢了。二是涉及工业产权方面的条款主要体现对等原则。《条例》规定，只要港、澳对台湾居民、法人、团体或其他机构申请专利、商标或其他工业财产权的注册或相关程序予以受理，台湾也照此办理，并以对等的方式给予申请发明专利和实用新型（12 个月）及新式样（外观设计）或商标注册案（6 个月）的优先权，即香港申请人在这期间内向台湾申请同样工业产权的，其后来的申请日期可视同首次申请的日期（第 37 条）。

（三）较多地采用授权立法模式，以适应港、澳形势的不断发展和变化。

《条例》中有关委任立法的条文多达 11 处，约占整个法规（62 条）的 18%，这在一定程度上削弱了“立法院”的权力，同时对进一步发展港、澳特区的关系留有余地和空间。如条文中有不少载有“其办法由某某部或主管机关拟订，报请‘行政院’核定后发布”的

表述，在一定程度上也具有灵活性，并为今后立法留下了弹性空间。也就是说，随着形势的发展和变化，台湾当局在具体政策和配套法规上可进可退，可严可松。

（四）从有利于保障台湾及居民“安全”出发，设置情势变迁条款。

所谓情势变迁，是指制订《条例》时有一情势假定，一旦情势根本改变，原有条款应作适当调整和修改或不予适用或采取其他限制性措施。《条例》的情势变更条款主要包括：（1）在台湾、香港或澳门登记的民用航空器，经“交通部”许可，得于台湾地区与香港或澳门之间飞航。但基于情势变更，有危及台湾地区“安全”之虞或其他重大原因，“交通部”得予以必要的限制或禁止（第 26 条）。（2）台湾与港、澳特区的贸易，得以直接方式为之，但因情势变更致使影响台湾的重大利益时，得由“经济部”会同主管机关采取必要的限制（第 35 条）。

三、台湾《香港澳门关系条例》特点评析

从不同的角度对《条例》进行剖析，不难看出，它具有如下几个主要特点：

第一，从涉及范围来看，具有综合性和整体性。《条例》涉及的范围比较全面，既包括民事法律方面的问题（如民事法律适用、司法相互协助、文书的验证、港澳法人的许可、营业及判决和仲裁裁决的承认等），又包括刑事法律方面的问题（如关于违反《条例》的处罚、有关追诉、免诉、告诉及自诉等规定），还包括行政法律方面的问题（如关于港、澳居民入出境、居留、定居、就业、紧急情况的援助、专业资格与学历的检验与采认、税务以及台、港、澳航运、投资、经贸、金融、往来、知识产权保护等），真可谓“包罗无遗”，因而是一部涉及台、港、澳之间居民权利和义务的变动及规范相互之间往来关系的法律，它集中反映了台湾当局对台、港、澳关系发展的总体态度和政策。

第二，在税收上采取属人主义和属地主义原则征收所得税的同时，防止和避免实行双重征税。就税收条款而言，虽然只有两个条款，寥寥数语，但内容却十分重要，因为它涉及到台、港、澳财政利益的分配。《条例》第 28 条规定：“台湾地区人民有香港或澳门来源所得者，其香港或澳门来源所得，免纳所得税。”之所以作这样的表述，主要在于港、澳是按属地主义原则征税，港、澳行政当局只对来自于本地的收入征税，对从港、澳以外国家和地区取得的收入不征税，这就是所谓“入息来源区域原则”。当然，对于澳门纳税人来说，不论是否具有正式居民身份，只要其在澳门居留期间具有应征税收益,就必须依法纳税。《条例》同时规定“:台湾地区法人、团体或其他机构有香港或澳门来源所得者，应并同台湾地区来源所得课征所得税。但其在香港或澳门已缴纳之税额，得并同其‘国外’所得依所得来源国税法已缴纳之所得税额，自其全部应纳税额中扣抵。前项扣抵之数额，不得超过因加计其香港或澳门所得及其‘国外’所得,而依其适用税率计算增加之应纳税额。”据此可知，台湾当局确定了对台湾法人、团体或其他机构从港、澳特区取得收入的征税权。不过，香港、澳门特别行政区也可根据属地主义原则实行税收管辖权。这两种做法都是与国际惯例相吻合的。

为了避免台湾与港、澳对同一所得实行双重征税，《条例》第 28 条规定了税收扣抵制度。但这种扣抵数额是有限的，即其扣除数额不能超过因加计其港、澳所得及其境外所得，而依其适用税率计算增加的应纳税额。这一限额主要是为了防止台湾既得财政利益受到影响而规定的。在收入既定的情况下扣抵限额往往随台、港、澳税率的变化而变化。

《条例》第 29 条规定：“香港或澳门居民有台湾地区来源所得者，应就其台湾地区来源所得，依所得税法规定课征所得税。”但港澳法人、团体或其他机构有台湾来源所得者，应就其台湾地区来源所得比照总机构在台境外的营利事业，依《所得税法》规定课征所

得税。如果说第 28 条第 2 款确定了台湾当局对其法人、团体和其他机构从港、澳地区取得收入的征税权，那么第 29 条第 2 款则确定了台湾当局对港、澳地区法人、团体和其他机构从台湾取得收入的征税权。行使这一征税权的依据是属地主义原则。

第三，从基本内容来看，具有明显的两重性。

首先，它具有顺应潮流的积极、进步一面。这表现在：

1. 试图从法律上认可某些事实上的台、港、澳往来和交流。诸如规定台湾与港、澳特区原则上采取直接贸易方式；在某些条件下允许港、澳居民、法人、团体或其他机构依台湾法律在台申请注册商标专用权、享有著作权或申请专利权，并给予优先权待遇；允许港澳居民、法人、团体或其他机构在台投资；港、澳居民可申请在台居留或定居；港、澳居民可受聘在台工作。经许可，港、澳居民可以享有下列权利：在港、澳登记的民用航空器，可飞航于台湾地区与港、澳之间；香港或澳门居民可进入台湾地区，并受聘在台工作。就台湾方面而言，其金融保险机构，经许可的，可在港、澳特区设立分支机构或子公司；与台商来大陆投资所采取的一种“许可制”略有不同，《条例》采用‘许可制’或‘备查制’的做法，允许台湾居民、法人、团体或其他机构，在港、澳特区从事投资或技术合作；台湾船舶原则上可航行港、澳特区，但其民用航空器经台“交通部”许可，才能在台湾地区与港、澳特区之间飞航。这些规定尽管是有限制的，但其立法意图仍侧重于维持台湾与港、澳特区关系的现状，而不至于出现大踏步倒退。

2. 面对现实，以较为务实的态度处理港、澳回归后台湾与港、澳特区的某些具体问题。《条例》对业已存在的台、港、澳文化交流现状从法律上作了肯定。它规定经许可，香港或澳门出版品、电影、录像节目和广播电视节目可进入台湾地区或在台发行、制作和播映（第 23 条）；港、澳居民及经许可或认许的法人，其权利在台遭受侵害的，享有告诉或自诉的权利（第 46 条）；港澳法人、团体或其

需要全本请访问 www.ertongbook.com