

港澳台 民事诉讼法 论要

赵旭东 董少谋 / 著



INTRODUCTION

TO

HONGKONG

MACAU

AND TAIWAN

CIVIL PROCEDURE

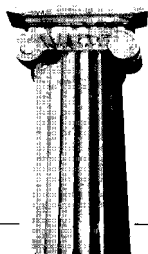
Hongkong

Macau

Taiwan



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



港澳台 民事诉讼法论要

赵旭东 董少谋 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

港澳台民事诉讼法论要/赵旭东,董少谋著. —厦门:厦门大学出版社,
2008.12

ISBN 978-7-5615-3236-2

I. 港… II. ①赵… ②董… III. ①民事诉讼法-研究-香港②民事诉讼法-
研究-澳门③民事诉讼法-研究-台湾省 IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 190585 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:21.5 插页:2

字数:374 印数:1~3 000 册

定价:30.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

序



20 世纪末,发生在中华大地上的最为激动人心的重大事件之一就是香港和澳门的相继回归。如果说这个事件的发生具有历史的必然性,它是历史发展到一定阶段的必然结果,那么,促使这个结果在这个历史时期得以出现的特殊的因素和特有的方式却不能不令人感受到一种意外的震撼和惊喜,那就是中国的决策者所提出的“一国两制”的伟大方针和香港、澳门两个特别行政区的建立。正因为存在这样特殊的因素和特有的方式,香港、澳门的回归才不仅仅是关系到一个国家的主权完整问题,而且还标志着中国的政治体制和法律体制的一次历史性的伟大变革。就政治体制而言,在中国,不仅社会主义民主政治得到了空前的巩固和发展,而且资本主义的政治体制也以一种特有的方式获得了生存和发展的空间。尤其难得的是,这两种截然不同的政治体制在同一片国土上能够同时共存,互相砥砺,不能不说是一项前所未有的伟大创举。就法律体制而言,随着香港、澳门两个拥有独立司法权的特别行政区的建立,以及中国大陆和台湾地区两岸交往的日益频繁,一个崭新的法律体制的模式便呈现在世人面前,那就是一个国家四个法域的法律体制。对于一个一贯强调政治和法律的统一或者“一统化”的国家而言,这种多法域现象的出现无异于法律文化领域和法律制度领域的一次深刻的革命性嬗变。这种嬗变对于中国的政治和法制乃至整个社会的发展进程所带来的影响都是难以估量的。

如今,历史的脚步已然跨入 21 世纪,香港、澳门的回归所带给我们的豪情和激动也随着历史的远去而渐趋平静。但是,一个不容回避的问题却日益强烈地冲击着我们的头脑,那就是如何客观地、理性地对待这样一个现实:一个多法域的现实。我们欣喜地看到,法学家们没有忽视这个现实,他们首先敏锐

地意识到正面对待这一现实的重要意义。于是,在一些法学教科书里我们可以看到关于港、澳、台地区法律制度的专章阐述。但是,我们也不得不坦率地指出,一方面,在这些教科书里,关于港、澳、台地区法律制度的介绍或阐述还只是处于概述或综述的阶段,一时还难以深化;另一方面,为数众多的法学理论家或者法律实践者对于多法域现象的重视程度还远未进入应有的状态,例如在“我国的法律制度”这个常用概念里面甚至还没有加入多法域的因素,港、澳、台地区的法律制度还常常被不自觉地排除在外。特别应当指出的是,到目前为止,关于多法域或者多区域法律的研究,人们关注较多的问题仍然是法律冲突的协调方面的问题或者是某一个方面的专门性问题,而对于不同区域的法律制度自身特点和内容的总体研究还是凤毛麟角。虽然区际法律冲突和不同区域的法律制度可以被看作两个研究领域的课题,但是,后者对于前者在理论上的关联和深化是显而易见的。换言之,大多数研究者比较看重宏观的轮廓式的理论框架的把握,而对于基础性的素材分析却还不很到位。如此一来,就难免出现以偏概全或者人云亦云的现象。如果任凭这种现象持续下去,那么,理论的研究必然会因为实质内容的匮乏而逐渐走向空洞和贫困。因此,对于基础性研究的需求便成为多法域理论研究领域的当务之急。

然而,当我们面对那些浩繁的原始材料并且试图对它们进行彻底的剖析之时,却不能不感到这种想法有些过于奢侈了。法学著作的翻译家们常用“我不下地狱谁下地狱”来形容翻译工作的艰辛,而试图从一个全新的角度对港、澳、台地区法律的原始材料进行追根溯源式的解读和描述何尝不是如此!或许,这就是这方面的研究之所以较为匮乏的原因之一。然而,在现实的召唤和社会的需求面前,在莘莘学子求知若渴的目光面前,一种油然而生的使命感又总是在驱策我们奋力前行。路,总是由人走出来的。既然从最为基础的角度去研究不同区域的法律制度自身的内容和特点是一条必须要走的路,那么它就一定会从无到有,从小到大,最终必定会形成一条宽阔的大道,到那时,中国的法律体制和法律制度必然会呈现出一种崭新的面貌。正是出于这样一种愿望和信念,我们才能够鼓起勇气,试图将中国不同法域的精神、理念和制度真实而完整地展现在读者面前。

二

我们之所以将这本书定位于中国多法域问题的基础性研究,是出于以下

几点考虑。

第一,研究对象的特定性。多法域问题是一个体系庞大、内容浩繁的研究领域,它不仅涉及这一问题的由来和一些基本关系以及宏观系统的把握,而且涉及每一个具体的法律学科。截至目前,关于港、澳、台地区的法律制度的研究大多是从宏观的角度去探求其主要特点,而对于具体的问题,特别是对其某一具体学科及其相关法律规范的研究还比较少见。但是,从某种意义上说,对具体的法律学科的研究才是真正的基础意义上的研究,而具体学科相关的法律规范则是这种研究的必然对象。本书所涉及的就是这样一个具体的学科,即民事诉讼法律学科。我们希望通过本书的阐述,能够尽量详尽地展示港、澳、台地区的民事诉讼法的精神、理念和具体的制度。同时,我们也热切地希望其他学科类似研究也能够尽快展开,以期形成一个关于港、澳、台地区的法律制度的基础材料的完整体系,从而促进多法域问题研究的不断深化。

第二,研究方法的多面性。方法问题永远是学术研究的前提性问题。然而,研究的方法并非只有一个固定的格式,它必须随着研究对象的变化而进行合理的调整。我们之所以说本书所遵循的方法是多面性的,是因为我们所面对的问题本身就具有多面性的特点。首先,对于港、澳、台地区的民事诉讼法律制度所涉及的具体材料必须进行个别的分析,力求准确、客观地理解其中的真实含义,在必要时还必须考察每一个立法例的制定背景及其制定的过程,从而避免作出望文生义式的表面诠释。其次,我们对港、澳、台地区的法律制度的研究并不仅仅是为了获得一种个别性的知识,我们的最终目的还在于深化对多法域的综合优势的深层思考,这就需要发挥比较方法的力量,在分析中比较,在比较中分析,以期从个性中发现共性,并从中提炼出最为精彩的成分。再次,我们还必须时刻提醒自己从事这一研究的价值和意义所在,以免变成知识的奴隶或者迷失了前进的方向。因此,在分析、比较的基础上,我们还必须作出一些可供借鉴或者引以为戒的必要的评。当然,这种评价必须遵循客观的原则,希望它们能够在最为关键的时候发挥点睛之效。

第三,研究内容的翔实性。港、澳、台地区的民事诉讼法从一定意义上说都具有自己独特的历史和独到的体系,其渊源之深厚,内容之丰富,构筑之精妙,绝非一语所能尽述。纵观当今世界,影响最广的法律制度不外乎英美法系和大陆法系,而在当今的中国,这两大法系的法律制度是同时并存的!我们深深地感到,在吾国领域之内并存着这样兼容并蓄的法律体系实在是一件幸事,它不仅彰显了我国创建现代法制社会的决心和气度,而且为我们的法学研究提供了丰富的素材和宝贵的资源。同时,应当看到,在中国这样一个主权国

家,四个法域虽然在司法上各自独立,但是,相互之间的影响、借鉴、合作甚至融合是不可避免的。这不仅是得益于同为一个主权国家的地域之利,而且是两大法系渐趋融合的大势所致。事实上,无论是香港、澳门、台湾还是大陆,都在以不同的方式积极推进着法律的完善和司法的改革。其中,香港和澳门的法制由于回归的因素而更多地致力于适应化的必要工作。因此,我们对港、澳、台地区的法律制度的研究,不仅要追究它们的历史过程,更要关注它们的最新进展。唯其如此,才能准确、及时地了解它们的详细内容。基于这样的考虑,在写作本书的过程中,我们特别留意了港、澳、台地区的立法和司法活动的最新动向,力求及时把握其有关民事诉讼制度或者立法方面的最新变化。特别是对于其中某些具体制度和条款,我们不仅从整个体系的角度作出了合乎逻辑的阐述,而且还尽可能地去发掘它们的精神实质和实践效果,以便为我们的学习、研究和借鉴提供最大限度的实用价值。

三

作为一门法律学科的民事诉讼法,它所涉及的内容十分广泛。一方面,随着民事诉讼理论的深入研究,关于民事诉讼的目的、价值等具有诉讼哲学意义的问题已经成为民事诉讼法学的基础性课题;另一方面,民事诉讼法作为一门应用型的法律学科,在法律的制定和司法实践方面存在着更多的务实性和效用性问题,而这一层面的问题从一定意义上说是更值得认真关注的问题。香港、澳门和台湾的民事诉讼法所包含的诉讼理念、诉讼原则和诉讼制度各有特点,加之这三个地区的历史和文化背景上存在的差别,使得其关于民事诉讼的理论和制度又呈现出多样性的特点。为了能够比较全面地反映港、澳、台地区的民事诉讼法的主要内容,我们分别将这三个地区的民事诉讼法作为三个单元加以系统梳理、鉴别和阐述;同时,在某些比较重要的理论或制度方面,特别是对于中国大陆地区的民事诉讼法而言具有借鉴意义的理论或制度方面,还进行了必要的比较、提示或者评论。

目前大陆关于港、澳、台地区的民事诉讼法研究方面的专业资料还比较缺乏,关于港、澳、台地区民事诉讼法的最新发展方面可供参考的资料更是奇缺,本书附录的参考文献为我们提供了基本的素材,我们对这些文献的作者表示衷心的感谢!我们要特别感谢中国人民大学的汤维建教授、刘加良博士,西北政法大学的吴明童教授和李政教授,他们的关心、鼓励和帮助是本书得以完成

的重要因素。此外,还要感谢厦门大学出版社领导为本书的及时出版所给予的大力支持,特别是编辑施高翔先生,他认真敬业的精神和精到的审校水准不能不令人钦佩。本书的写作部分是兴趣所致,同时也和我们在教学与科研工作中所获得的灵感不无关系。希望本书能够为港澳台地区的民事诉讼法的学习和研究提供一份可供利用的素材,并希望能够借此为中国大陆地区的民事诉讼理论的研究和民事诉讼法的修改工作尽一份绵薄之力。由于学力所限,书中错误和疏漏之处在所难免,诚望读者给予批评指正。

本书的写作安排如下:

第一单元和第二单元由赵旭东撰写,第三单元由董少谋撰写。

赵旭东 董少谋

2008年10月10日于西北政法大学

CONTENTS

目录

第一单元 香港特别行政区 民事诉讼法

序

第一章 香港民事诉讼法概述 ▶ 2

一、香港法制的历史演变 ▶ 2

二、香港民事诉讼法的体系和特点 ▶ 10

第二章 香港法院的设置及其司法管辖权 ▶ 17

一、香港终审法院 ▶ 18

二、高等法院 ▶ 21

三、区域法院 ▶ 22

四、土地审裁处 ▶ 25

五、劳资审裁处 ▶ 26

六、小额钱债审裁处 ▶ 27

第三章 香港终审法院的诉讼程序 ▶ 29

一、上诉许可制度 ▶ 30

二、上诉延滞的处理 ▶ 32

三、对上诉所针对的判决的处理 ▶ 33

四、答辩人的应诉 ▶ 33

五、源自原讼法庭的上诉的特别程序 ▶ 34

六、上诉的聆讯与判决 ▶ 35

第四章 香港高等法院审理上诉案件的程序 ▶ 38

一、上诉法庭审理上诉案件的程序 ▶ 38

二、原讼法庭审理上诉案件的程序 ▶ 44

第五章 香港高等法院原讼法庭审理初审案件的程序 ▶ 47

一、提起诉讼的方法 ▶ 47

二、法律程序文件的送达与认收 ▶ 49

三、简易判决 ▶ 51

- 四、诉讼的合并与分离 ▶ 52
- 五、代表人诉讼的法律程序 ▶ 54
- 六、第三方当事人 ▶ 54
- 七、关于状书的规定 ▶ 56
- 八、诉讼的撤回与中止 ▶ 58
- 九、文件的透露 ▶ 59
- 十、非正审程序 ▶ 60
- 十一、审讯与判决 ▶ 61

第六章 香港土地审裁处的诉讼程序 ▶ 64

- 一、申请与答辩 ▶ 64
- 二、开庭前的程序 ▶ 67
- 三、聆讯与裁决 ▶ 69
- 四、裁决的复核 ▶ 70
- 五、有关特殊情况的处理 ▶ 71

第七章 香港劳资审裁处的诉讼程序 ▶ 72

- 一、法律程序的展开 ▶ 72
- 二、审理案件的程序 ▶ 74
- 三、聆讯中的调解与和解 ▶ 75
- 四、裁决的宣布与送达 ▶ 76
- 五、复核及上诉 ▶ 76
- 六、特殊事项的规定 ▶ 78
- 七、与小额钱债审裁处法律程序的比较 ▶ 81

第八章 香港的民事诉讼证据制度 ▶ 83

- 一、香港民事诉讼证据制度的渊源 ▶ 83
- 二、香港民事诉讼证据的种类 ▶ 89
- 三、香港民事诉讼中的举证责任 ▶ 97
- 四、香港民事诉讼证据的调查收集与审查 ▶ 99

第二单元 澳门特别行政区 民事诉讼法

第一章	澳门民事诉讼法概述	▶ 106
	一、澳门的民事司法机关	▶ 106
	二、澳门民事诉讼法的渊源和体例	▶ 109
第二章	澳门民事诉讼的原则、类型和形式	▶ 111
	一、澳门民事诉讼的原则	▶ 111
	二、澳门民事诉讼的类型和形式	▶ 114
第三章	澳门民事诉讼的管辖	▶ 117
	一、管辖的概念	▶ 117
	二、澳门法院确定民事诉讼管辖权的原则	▶ 118
	三、管辖权的保障	▶ 119
	四、澳门各级法院的管辖权	▶ 120
第四章	澳门民事诉讼的当事人和代理人	▶ 122
	一、当事人能力和诉讼能力	▶ 122
	二、当事人的正当性	▶ 123
	三、共同诉讼人	▶ 123
	四、联合诉讼人	▶ 125
	五、第三方当事人	▶ 125
	六、诉讼代理人	▶ 128
第五章	澳门民事诉讼程序的一般规定	▶ 132
	一、诉讼程序的原则	▶ 132
	二、诉讼行为	▶ 134
	三、文件分发、期间、传唤与通知制度	▶ 137
	四、诉讼程序的开始、中止、中断和消灭	▶ 142
	五、案件利益值制度	▶ 146
	六、回避制度	▶ 147
	七、保全程序	▶ 150
第六章	澳门民事诉讼的初审程序	▶ 155
	一、起诉	▶ 156
	二、答辩与反诉	▶ 157

三、反驳与再答辩 ▶ 158

四、诉讼程序之清理和准备 ▶ 159

五、听证与判决 ▶ 160

六、判决的瑕疵及纠正 ▶ 163

七、判决的效力 ▶ 164

第七章 澳门民事诉讼的上诉程序 ▶ 165

一、平常上诉程序 ▶ 165

二、非常上诉程序 ▶ 170

第八章 澳门的民事诉讼证据制度 ▶ 173

一、证据调查的原则 ▶ 173

二、调查对象和调查方法 ▶ 176

三、证明责任 ▶ 179

四、证据方法 ▶ 181

第九章 澳门民事诉讼的特别程序 ▶ 191

一、推定死亡之宣告程序 ▶ 192

二、宣告禁治产及准禁治产程序 ▶ 194

三、关于文件及卷宗之程序 ▶ 196

四、提交账目程序 ▶ 199

五、关于债之特别担保之诉讼程序 ▶ 200

六、提存程序 ▶ 200

七、有关不动产租赁之程序 ▶ 202

八、共有物之分割程序 ▶ 204

九、诉讼离婚程序 ▶ 205

十、关于扶养之特别执行程序 ▶ 207

十一、财产清册程序 ▶ 208

十二、财产之清算程序 ▶ 212

十三、共同海损之理算程序 ▶ 219

十四、对澳门以外地方之法院或仲裁员所作裁判之审查程序 ▶ 220

十五、非讼事件之程序 ▶ 221

十六、轻微案件诉讼程序 ▶ 223

第三单元
台湾地区
民事诉讼法

- 第一章 管辖 ▶ 240
- 一、职务管辖 ▶ 240
 - 二、土地管辖 ▶ 243
 - 三、合意管辖 ▶ 249
 - 四、指定管辖 ▶ 252
 - 五、管辖之调查 ▶ 253
- 第二章 当事人 ▶ 256
- 一、当事人概述 ▶ 256
 - 二、共同诉讼 ▶ 260
 - 三、诉讼参加人 ▶ 266
 - 四、代理人 ▶ 271
- 第三章 证据 ▶ 276
- 一、证据能力 ▶ 276
 - 二、举证责任 ▶ 277
 - 三、举证的方式 ▶ 281
 - 四、证据程序 ▶ 281
 - 五、人证 ▶ 282
 - 六、鉴定 ▶ 285
 - 七、书证 ▶ 286
 - 八、证据保全程序 ▶ 288
- 第四章 第一审程序 ▶ 290
- 一、起诉和受理 ▶ 290
 - 二、言词辩论准备程序 ▶ 292
 - 三、言词辩论程序 ▶ 293
 - 四、诉讼程序停止 ▶ 294
 - 五、调解程序 ▶ 297
 - 六、简易程序 ▶ 298
 - 七、小额诉讼程序 ▶ 299
- 第五章 上诉审程序 ▶ 301
- 一、第二审程序 ▶ 301
 - 二、第三审程序 ▶ 304
 - 三、附带上诉 ▶ 307

第六章 再审程序 ▶ 308

一、再审理由 ▶ 308

二、再审申请审查 ▶ 309

三、再审裁判 ▶ 311

四、第三人撤销诉讼程序 ▶ 312

第七章 保全程序 ▶ 314

一、假扣押程序 ▶ 314

二、假处分程序 ▶ 315

三、假扣押和假处分的区别 ▶ 316

第八章 督促程序和公示催告程序 ▶ 318

一、督促程序 ▶ 318

二、公示催告程序 ▶ 320

第九章 人事诉讼程序 ▶ 323

一、婚姻事件程序 ▶ 324

二、亲子关系事件程序 ▶ 326

三、禁治产事件程序 ▶ 328

四、宣告死亡事件程序 ▶ 330

参考文献 ▶ 332

The background of the page features a series of vertical stripes of varying widths. A prominent diagonal line runs from the top right towards the bottom left, creating a sense of movement and depth. The stripes and the diagonal line are in shades of gray, set against a white background.

第一单元

香港特别行政区民事诉讼法

第一章

★ Chapter 1 ★

香港民事诉讼法概述

一、香港法制的历史演变

(一) 香港回归祖国以前的法制

1997年7月1日,香港回归中华人民共和国,成为中华人民共和国的一个特别行政区。随着香港的回归,其法律制度也发生了相应的变化,但是,必须看到,这种变化并没有割断香港法制的历史,而是在继承历史遗产的基础上融入了具有时代特征的新的内容。因此,要想了解现在的香港,就必须了解昨天的香港;要想了解现在香港的法制,就不能忽视香港法制所经历的历史过程。

按照一般的理解,由于英国与清朝政府所签订的最后一个不平等条约《中英展拓香港界址专约》于1898年6月签订,而该条约又标志着英国对香港地区殖民过程的完成,所以,英国对香港地区的统治时间应当截至1997年6月30日,为期99年。实际上,史学界一般认为,英国对香港的统治应当始于1841年1月26日英国海军强行登陆水坑口之日。就法律制度而言,英国维多利亚女皇于1843年4月5日以“英皇制诰”形式颁布了香港的首部“宪法”,从此以后,英国的法律制度包括成文法和不成文法就直接适用于香港。因此,香港的法制在150多年以前就已经被纳入普通法体系。随着历史的进程,香港的法制虽然也做过一些适应地方特点的修改,但英国法律的基本内容和框架结构基本上都被沿袭下来。正是由于存在这样的历史背景,我们对于香港法制的认识就必须从普通法法系的概念出发,以普通法的一般特征去观察、认识和了解香港的法制。

香港回归祖国以前,它所实施的法律制度主要有:

1. 《英皇制造》(Letters Patent)和《皇室训令》(Royal Instructions)

《英皇制造》和《皇室训令》是英国统治与管理香港的两个重要法律文件,香港的政制架构就是按照这两个文件的原则建立起来的。《英皇制造》颁发于1843年4月5日,被称为《香港宪章》,又称《第一宪章》,共24条,其内容主要为确立港督的职权,授权设立行政、立法两局,两局官员的职责及其和总督的关系,等等。1843年4月6日,英国政府又以皇室名义致函香港首任总督璞鼎查(Henry Pottinger,又作“砵甸乍”),内容共37条,命令他按照《香港宪章》和该函的指示组建香港政府,并授权港督制订香港法律,即所谓《皇室训令》。《英皇制造》和《皇室训令》经过多次修改、完善之后,于1917年2月14日再次颁布,其后又有过多次修订,在香港回归以前一直是英国统治香港的最高宪制性文件,香港总督的权力和地位、香港的政治和法律制度都是以它们作为最高依据的。

2. 枢密院令和英国议会制定的法例

英国枢密院在历史上曾经是英国最高的政府机构,是代表英皇实施立法、行政和司法的最高权力机关、行政机关和司法机关。英国确立君主立宪政体之后,枢密院的权力逐渐让渡于议会和内阁,但名义上仍是英国最高政府机构。其任务主要是主持王室典礼和内阁宣誓就职仪式,处理某些上诉案件,以枢密院令的形式宣布议会的召开、休会和解散,对外宣战或媾和以及发布内阁制定的部分政府命令等。枢密院设有科学和工业研究委员会、农业研究委员会、医药研究委员会等,其中司法委员会最为重要,它拥有英国国内及英联邦某些成员国和殖民地司法机关上诉案件的终审权。因此,枢密院令也是香港法制的来源之一。至于英国议会制定的法例,对于英属殖民地具有当然的效力。不仅香港立法局制定的条例主要参照了英国的法例,而且,在与香港法例不矛盾的前提下甚至可以直接引用英国的法例。

3. 普通法与衡平法

英国法律有三大渊源,即普通法、衡平法和制定法。其中,普通法与衡平法的地位远高于制定法,而普通法又是衡平法形成的前提和基础,因此,以英国法为代表的法律体系又被称为普通法法系。普通法具有十分悠久的历史,最早是指英国12世纪左右开始形成的一种以判例形式出现的适用于全国的法律。