

袁古洁 著

# 中国内地与港澳 若干法律问题研究

The Study of the Legal  
Issues of China Mainland,  
Hong Kong SAR and Macau SAR



8.04  
2.1

 广东人民出版社

D923.04  
Y892.1

# 中国内地与港澳 若干法律问题研究

The Study of the Legal  
Issues of China Mainland,  
Hong Kong SAR and Macau SAR

袁古洁 著

---

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国内地与港澳若干法律问题研究/袁古洁著.  
—广州: 广东人民出版社, 2006. 1  
ISBN 7-218-05036-0

I. 中… II. 袁… III. ①民法—研究—中国  
②商法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 085011 号

---

|      |                                   |
|------|-----------------------------------|
| 责任编辑 | 杨小虹                               |
| 封面设计 | 乔 蕊                               |
| 责任技编 | 黎碧霞                               |
| 出版发行 | 广东人民出版社                           |
| 印 刷  | 广州市官侨彩印有限公司                       |
| 开 本  | 850 毫米×1168 毫米 1/32               |
| 印 张  | 8                                 |
| 插 页  | 1                                 |
| 字 数  | 200 千                             |
| 版 次  | 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷 |
| 印 数  | 2500 册                            |
| 书 号  | ISBN 7-218-05036-0/D·597          |
| 定 价  | 16.00 元                           |

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与出版社 (020-83795749) 联系调换。

【出版社网址: <http://www.gdpph.com> 电子邮箱: [sales@gdpph.com](mailto:sales@gdpph.com)

图书营销中心: 020-83799710 (直销) 83790667 83780104 (分销)】



## 前 言

香港、澳门回归，是中国社会 20 世纪末最重要的历史事件。根据中国国情提出的“一国两制”政策，允许香港、澳门和台湾可以保持原有社会制度不变，原有法律基本不变，对外事务经中央政府授权后享有广泛权力，这就使中国形成了“一个国家，多个法域”的法律现状，不可避免地将产生多法域间的法律冲突。深入研究内地与港、澳不同的法律制度，解决一国不同社会制度下的法律冲突，促进区域间的合作和发展，是中国学者应重视的研究课题。

八年前，我从北京大学法律系获得博士学位，来到位于广州的华南师范大学工作。在思索今后的学术研究方向时，我将中国内地与港澳之间的法律问题列为自己的一个研究重点，其中一个重要的原因就是中国已形成多法域的法律现状。广东作为内地最邻近港澳的地区，广东学者有责任对涉及内地与港澳的法律问题作更多的研究，以便为内地与港澳在经贸等方面的交往过程中所发生的法律问题提供理论指导，并为三地间的交流与协作提供法律保障。

基于对这一研究领域的关注和已有的前期成果，2002 年，我申报了广东省哲学社会科学规范项目“自由贸易区下内地与港澳民商事司法合作的发展趋势”（02D68），并有幸获得了广东省理论规划领导小组办公室的资助。本书上篇“中国内地与港澳民商事司法协助的发展趋势”就是这一课题的研究成果。本书上篇研究了当前中国区际司法协助急需解决的三个问题：



中国内地与港澳民商事判决的相互承认与执行、中国内地与香港调查取证的司法合作、中国内地与澳门仲裁裁决的相互承认与执行，整个研究过程均以现实问题作为载体，对内地与港澳将最终达成的相关司法合作协议提出了合理化建议。

国际条约作为国际法的重要组成部分，国际法的原则、规章和制度大多规定在国际条约中。随着冷战的结束，国际合作日益成为主流，国际合作的主要表现形式就是签订国际条约以解决国际社会面临的共同问题。如何在国内执行国际条约，在国内法律体系中赋予国际条约何种地位，是各国立法与实践都必须解决的问题。香港、澳门和台湾是中国领土的一部分，按照《维也纳条约法公约》的规定，国际条约对每一当事国之拘束力及于其全部领土，因此在中国内地与港澳台之间本不应出现不同的条约适用情况。但根据“一国两制”原则，中国中央政府在对外事务方面授予了香港、澳门特别行政区高度自治权，具体到条约适用，中国内地与港澳台的条约实践，呈现出不同特征。在一国内的不同法域，有不同的条约适用的法律规定和实践，这在当代国际法的发展中是极为罕见的。因此本书下篇选择了条约在中国的适用这个专题，根据不同的法域划分为条约在香港、澳门、台湾和内地适用的不同篇章，对中国这个单一制国家内不同社会制度下的香港、澳门、台湾和内地条约适用的理论与实践，进行了比较研究，希望这一成果能有助于中国条约实践与理论的发展与创新。

本书是对中国内地与港澳间的司法合作以及国际条约在内地与港澳台的适用这两个专题研究基础上的系统化，书中的部分研究成果以论文的形式在刊物上公开发表过。本书的第四章“中国内地与澳门仲裁裁决相互承认与执行的发展趋势”，是与我的研究生庞静合作完成的。

本书作为中国内地与港澳法律问题的专题研究，选取的专



题有限，研究的深度也很不够，今后我还会围绕这一领域作进一步的研究。谨以拙作请教于同仁。

本书的出版得到了广东省理论规划领导小组办公室、原华南师范大学政法学院的资助，谨向他们表示诚挚的谢意！

感谢本书的责任编辑杨小虹女士，她认真严谨的工作态度，她为我早日完成本书的撰写而对我的鞭策和鼓励，令我敬佩和难忘。

最后，我还要特别感谢一直关心、爱护、支持我的家人、师长和朋友们，尤其要感谢我可爱的儿子德信，他快乐的笑给予了我前进的勇气。

袁古洁

2005年8月





# 目 录

## 上篇 中国内地与港澳民商事司法协助的发展趋势

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| 引 言 .....                               | 3  |
| 第一章 中国内地与港澳民商事司法协助的发展状况 .....           | 4  |
| 一、中国内地与港澳民商事司法协助的性质 .....               | 5  |
| 二、中国内地与港澳民商事司法协助的基本原则 .....             | 7  |
| 三、中国内地与港澳民商事司法协助的法律依据 .....             | 9  |
| 四、中国内地与港澳民商事司法协助的模式选择 .....             | 11 |
| 五、现阶段中国内地与港澳民商事司法协助的主要内容 .....          | 12 |
| (一) 中国内地与香港司法文书的送达 .....                | 13 |
| (二) 中国内地与澳门司法文书的送达与证据的调取 .....          | 15 |
| (三) 中国内地与香港仲裁裁决的相互执行 .....              | 17 |
| 六、现阶段中国内地与港澳民商事司法协助存在的<br>主要问题 .....    | 20 |
| 第二章 中国内地与港澳相互承认与执行民商事<br>判决的发展趋势 .....  | 24 |
| 一、中国内地与港澳相互承认与执行民商事判决的<br>必要性和紧迫性 ..... | 24 |



|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 二、中国内地与港澳承认与执行外国（地）民商事         |    |
| 判决的法律制度 .....                  | 26 |
| （一）香港承认与执行外地民商事判决的法律制度 ...     | 26 |
| （二）澳门承认与执行外地民商事判决的法律制度 ...     | 31 |
| （三）中国内地承认与执行外国（地）民商事判决的        |    |
| 法律制度 .....                     | 36 |
| 三、可供借鉴的国际条约和国家实践 .....         | 45 |
| （一）国际条约 .....                  | 45 |
| （二）可供借鉴的国家实践 .....             | 51 |
| 四、香港提出与中国内地达成“判决安排”的初步意见       |    |
| .....                          | 55 |
| 五、中国内地与港澳达成“判决安排”的条件分析 .....   | 58 |
| （一）管辖权 .....                   | 58 |
| （二）终局判决 .....                  | 60 |
| （三）败诉一方当事人的诉讼权利 .....          | 62 |
| （四）诉讼竞合 .....                  | 62 |
| （五）公共秩序 .....                  | 63 |
| 六、中国内地与港澳达成“判决安排”涉及的其他问题 ..... | 64 |
| （一）关于提出请求的主体 .....             | 64 |
| （二）关于被请求法院 .....               | 64 |
| （三）关于提出请求的期限 .....             | 65 |
| （四）关于判决的执行措施 .....             | 66 |
| （五）关于审查的形式 .....               | 66 |

### 第三章 中国内地与香港民商事案件调查取证的司法协助

|                           |    |
|---------------------------|----|
| .....                     | 68 |
| 一、《海牙取证公约》 .....          | 68 |
| （一）《海牙取证公约》的目的和主要内容 ..... | 69 |





|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| (二) 中国的声明和保留 .....                      | 72 |
| 二、中国内地与香港域内调查取证制度的比较 .....              | 73 |
| (一) 两地在证据界定上的差异 .....                   | 74 |
| (二) 两地在证据种类上的差异 .....                   | 75 |
| (三) 两地在取证主体上的差异 .....                   | 76 |
| (四) 两地在证人资格和证人义务上的差异 .....              | 77 |
| (五) 两地在取证阶段上的差异 .....                   | 78 |
| (六) 两地在取证程序上的差异 .....                   | 78 |
| 三、中国内地与香港域外调查取证制度的比较 .....              | 79 |
| (一) 中国内地的域外调查取证制度 .....                 | 79 |
| (二) 中国内地的域外证据公证制度 .....                 | 84 |
| (三) 香港的域外调查取证制度 .....                   | 87 |
| 四、中国内地与香港两地互涉调查取证的现状 .....              | 89 |
| 五、中国内地与香港民商事案件调查取证协助制度的建立 .....         | 90 |
| (一) 中国内地与香港民商事案件调查取证协助的范围 .....         | 91 |
| (二) 中国内地与香港民商事案件调查取证协助的方式 .....         | 92 |
| (三) 中国内地与香港民商事案件调查取证协助<br>步及的其他问题 ..... | 93 |

#### 第四章 中国内地与澳门仲裁裁决相互承认与执行的 发展趋势

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| .....                         | 97  |
| 一、中国区际仲裁裁决相互承认与执行的依据及现状 ..... | 98  |
| 二、澳门对外国(地)仲裁裁决的承认与执行 .....    | 102 |
| (一) 澳门仲裁制度的建立与发展 .....        | 102 |
| (二) 澳门对外国(地)仲裁裁决的承认与执行 .....  | 105 |



|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 三、回归后内地与澳门相互承认与执行仲裁裁决的途径  | 107 |
| (一) 回归后两地相互承认与执行仲裁裁决的情况变化 | 107 |
| (二) 两地达成“仲裁安排”是最佳途径       | 107 |
| 四、内地与澳门相互承认与执行仲裁裁决的若干问题   | 109 |
| (一) 关于协商签订“仲裁安排”的法域代表     | 109 |
| (二) 关于相互承认与执行仲裁裁决的范围      | 110 |
| (三) 关于对仲裁裁决的承认            | 111 |
| (四) 关于拒绝承认与执行仲裁裁决         | 113 |
| (五) 关于申请执行仲裁裁决的文书、语言和期限   | 116 |
| (六) 关于受理承认与执行申请的法院        | 117 |
| 五、结语                      | 118 |
| 上篇结语                      | 120 |

## 下篇 中国内地与港澳台条约适用比较研究

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 引言                    | 127 |
| 第五章 条约的适用及港澳特别行政区的缔约权 | 128 |
| 一、国际条约在国内适用的理论与实践     | 128 |
| (一) 国际条约在国内适用的一般理论    | 128 |
| (二) 国际条约在国内适用的方式      | 129 |



|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 二、国家的缔约能力·····                                | 132 |
| 三、香港、澳门特别行政区的部分缔约权·····                       | 134 |
| (一) 香港、澳门特别行政区部分缔约权的法律依据·····                 | 134 |
| (二) 香港、澳门特别行政区部分缔约权的特点·····                   | 137 |
| (三) 香港、澳门特别行政区缔结的有关条约的批准<br>问题·····           | 139 |
| <b>第六章 条约在香港的适用</b> ·····                     | 141 |
| 一、回归前条约在香港的适用·····                            | 141 |
| (一) 香港回归前接受国际条约拘束的方式·····                     | 141 |
| (二) 过渡时期香港的条约实践·····                          | 143 |
| (三) 回归前国际条约在香港法律制度中的地位·····                   | 147 |
| 二、回归后条约在香港特别行政区的适用·····                       | 151 |
| (一) 双边条约在香港特别行政区的适用·····                      | 151 |
| (二) 多边条约在香港特别行政区的适用·····                      | 156 |
| (三) 关于中国内地与香港特别行政区同为某一条约<br>的缔约方时的条约适用问题····· | 157 |
| (四) 回归后条约在香港特别行政区的法律地位·····                   | 158 |
| <b>第七章 条约在澳门、台湾的适用</b> ·····                  | 161 |
| 一、条约在澳门的适用·····                               | 161 |
| (一) 回归前条约在澳门的适用·····                          | 161 |
| (二) 回归后条约在澳门的适用·····                          | 164 |
| 二、条约在台湾的适用·····                               | 169 |
| <b>第八章 条约在中国内地的适用</b> ·····                   | 173 |
| 一、国际条约在中国内地的适用·····                           | 173 |
| (一) 直接适用国际条约·····                             | 173 |



|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| (二) 直接适用与转化适用相结合·····                                  | 178 |
| (三) 中国内地是否存在只允许间接适用国际条约的方式·····                        | 180 |
| 二、国际条约在中国内地的法律地位·····                                  | 181 |
| (一) 条约与国内法冲突时的解决·····                                  | 181 |
| (二) 条约在中国内地适用时的效力等级·····                               | 184 |
| 下篇结语·····                                              | 190 |
| 附录·····                                                | 192 |
| 1. 《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》·····         | 192 |
| 2. 《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》·····                | 195 |
| 3. 《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》····· | 199 |
| 4. 《最高人民法院关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》·····              | 205 |
| 5. 《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》·····                | 208 |
| 6. 中国已经签订的涉及民商事司法协助内容的双边司法协助条约·····                    | 211 |
| 7. 适用于香港特别行政区的国际公约·····                                | 213 |
| 8. 适用于澳门特别行政区的国际公约·····                                | 231 |

# 上 篇

## 中国内地与港澳民商事 司法协助的发展趋势









## 引言

本书上篇“中国内地与港澳民商事司法协助的发展趋势”，是由作者主持的广东省哲学社会科学规范项目（02D68）“自由贸易区下中国内地与港澳民商事司法合作的发展趋势”的研究成果。

香港、澳门回归后，中国的区际司法协助已有了一定程度的发展，内地与香港、澳门就《司法文书的送达》、《司法文书的送达与证据的调取》和《仲裁裁决的相互执行》达成了三个区际司法协助协议，解决了内地与香港的文书送达和仲裁裁决的相互执行、内地与澳门的文书送达和证据调取的司法协助等问题。但内地与港澳最急迫需要解决的判决的相互承认与执行问题，却没有解决。

本书上篇研究了中国内地与港澳民商事司法协助的发展现状，中国内地与港澳相互承认与执行民商事判决的发展趋势，中国内地与香港就民商事案件调查取证的司法协助和内地与澳门仲裁裁决的相互承认与执行。尤其是重点研究了中国内地与港澳互不承认民商事判决的法律现状、三地解决判决相互承认与执行可供借鉴的国际条约和国家实践，以及三地如何解决民商事判决的相互承认与执行问题的条件与程序。

本课题研究的内容，均为当前中国区际司法协助急需解决的问题，本课题的研究结论，将对中国内地与港澳达成相关的区际司法协助协议，有参考作用。



## 第一章

# 中国内地与港澳民商事 司法协助的发展状况

香港、澳门已分别于 1997 年和 1999 年回归祖国，中国内地与港澳之间的经贸关系，在香港、澳门回归后，有了更紧密的合作和发展，尤其是 2003 年 6 月 30 日，中国内地与香港特别行政区签署的《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》（简称 CEPA），在“一国两制”的原则下和世界贸易组织的框架内，促进了两地货物贸易与投资贸易的自由化。继内地与香港签署 CEPA 后，2003 年 10 月 17 日，内地与澳门特别行政区也签署了《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》。两个 CEPA 的签订，标志着中国开始从制度层面上摆脱历史造成的内地与港澳经济分割局面，走向经济整合。

在中国区域经济一体化的发展进程中，随着三地经济联系和人民生活的日益紧密，会产生多种形式的内地涉港澳民商事纠纷，如何运用法律手段保障和深化区域经济的发展成果，是三地必须解决的法律问题。在内地与港澳之间开展区际司法协助，是解决这类问题的法律方法。所谓区际司法协助，是指同一主权国家内部不同法域或特定地区的司法机关之间在司法领域的合作和互助，即某一地区司法机关接受另一地区司法机关的请求，在其管辖的区域内代为履行某些司法行为，如送达诉

讼文书、调查取证、传唤当事人及证人,以及承认和执行本地区外已经发生法律效力的法院判决和仲裁机构的裁决等。

香港、澳门回归后,中国的区际司法协助已有了一定程度的发展,内地与香港、澳门就《司法文书的送达》、《司法文书的送达与证据的调取》和《仲裁裁决的相互执行》达成了三个区际司法协助协议,解决了内地与香港的文书送达和仲裁裁决的相互执行、内地与澳门的文书送达和证据调取等司法协助问题。但内地与港澳最急需解决的民商事判决的相互承认与执行,却没有解决。此外,内地与香港就民商事案件证据的调取和内地与澳门就仲裁裁决的相互执行等,也缺少相应的司法协助。

## 一、中国内地与港澳民商事司法协助的性质

法域(law district)又称法区或法律区域,系指具有或适用独特法律制度的区域。通常,一个法律统一的国家就是一个独立的法域,但是,世界上有不少国家的国内法制不统一,由数个以地区为单位的法域构成,这种国家被称为多法域国家或复合法域国家。<sup>①</sup>中国是一个多法域国家,存在内地、台湾、香港、澳门四大法域。内地与港澳民商事司法协助的性质有以下几个特点:

1. 中国内地与港澳三地的司法协助,是一个主权国家内部三个平等法域之间的区际司法协助。

曾有学者认为,内地与港澳的司法协助不属于一国内的平等法域之间的区际司法协助,而是基于“一国两制”产生的、

<sup>①</sup> 黄进:《中国法制的新发展:从单一法制到多元法制》,《武汉大学学报》1999年第6期,第4页。