

法 学 专 题 系 列

陈 力 著

一国两制下的 中国区际司法协助

 复旦大学出版社
www.fudanpress.com.cn

法 学 专 题 系 列

本书出版由上海市马克思主义学术著作出版基金资助

陈 力 著

一国两制下的 中国区际司法协助



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

一国两制下的中国区际司法协助 / 陈力著. — 上海:
复旦大学出版社, 2003. 8
ISBN 7-309-03664-6

I. 一... II. 陈... III. 区域—司法协助—研究—
中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 046102 号

一国两制下的中国区际司法协助

陈 力 著

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编: 200433

86-21-65118853(发行部); 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 梁道坤

装帧设计 周 进

总 编 辑 高若海

出 品 人 贺圣遂

印 刷 句容市排印厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 9.875 插页 1

字 数 246 千

版 次 2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月第 1 次印刷

印 数 1—1 500

书 号 ISBN 7-309-03664-6/D·231

定 价 16.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 摘 要

一国两制的实施使中国出现了前所未有的“一个国家，两种制度，四个法域”的复杂局面，区际法律冲突成为一个现实而又迫切需要解决的问题。区际司法协助正是解决区际法律冲突的有效手段之一。本书即是围绕一国两制下的中国区际司法协助问题展开深入讨论，研讨范围涵盖区际民事及刑事司法协助的主要领域，包括民事案件管辖权的冲突与协调，民事司法文书的域外送达及域外取证，区际民事判决及仲裁裁决的相互承认与执行，刑事管辖权的冲突与协调，区际移交逃犯合作以及其他刑事司法合作等内容。

本书运用比较法的方法，从理论与实践两方面较为系统地深入地展开论述，力图建立独特的理论体系。全书资料翔实，注意反映本领域最新立法与实践的发展。本书可作为国际私法的辅助教材，并可供立法与实务部门参考。

序

这是我首次应约为他人,且为我的同事所撰学术专著写序,备感荣幸。本书作者陈力副教授曾师从复旦大学国际私法教授韩启璋先生,1992年毕业留校后一直从事国际私法的教学科研工作,专心致志,锲而不舍,勤于耕耘,成果显著。本书是她近年来研究中国特有的“一国两制”四地区(内地与香港、澳门、台湾地区)之间区际冲突法之结晶。全书对中国特殊的区际法律冲突的产生作了透彻的分析,并认为区际司法协助是解决这种冲突的方法之一。在这一基本观点的前提下,全书着重研究了中国区际司法协助的模式选择和基本原则,然后对中国区际民商事司法文书及司法外文书的送达、民商事取证制度、民事管辖权的冲突与协调、民商事判决的相互承认与执行、仲裁裁决的相互承认与执行、刑事管辖权的冲突与协调、移交逃犯合作等诸多新问题,逐一剖析,具有相当的学术价值与实际意义,是目前我国国际私法及相关领域同类研究中具有特色的一部专著。

诚如作者所言,中国区际司法协助涉及问题之多,范围之广,协调之复杂,无任何现成的区际冲突法模式可循,而且,香港与澳门回归祖国不久,祖国宝岛台湾与内地的政治分歧尚未解决,更凸现了协调冲突的难度。这需要在坚持“一国两制”的基本原则下,两岸四地的主管机关与专家学者通力合作,实事求是,为了中华民族的最高利益,探寻适合中国国情的区际法律冲突之协调模式。

本书充分吸取了两岸四地,尤其是内地学者的已有研究成果,提出了不少独到见解,如对中国区际司法协助模式的选择分析,博采百家之说精华,尝试提炼一家之言,又如关于协调中国区际民商事管辖权冲突的“双重协议”方式之建议,再如对于所谓香港与内地仲裁机构数量相差悬殊导致裁决执行的数量失衡之评析。作为一部严谨的学术作品,贵在探索。我真诚地希望作者以此为新的起点,继续努力,走出一条更具特色的学术之路。

本书主题触及时代脉搏,属于中国国际私法研究的学术前沿之一。我作为本书的最初读者,受益匪浅。我相信广大读者,也会有同感。

谨为序。

张乃根

2003年5月8日

目 录

第一章 中国区际法律冲突的产生及解决方法	1
第一节 区际法律冲突概述	1
一、法律冲突的概念	1
二、区际法律冲突产生的原因及条件	4
三、区际法律冲突的特征	5
第二节 中国的区际法律冲突问题	9
一、一国两制基本国策的实施及中国区际法律 冲突的产生	9
二、中国区际法律冲突的特征	22
第三节 中国区际法律冲突的解决方法	28
一、冲突法的方法	28
二、统一实体法的方法	29
三、区际司法协助的方法(程序法的方法)	31
第二章 中国区际司法协助概论	33
第一节 中国区际司法协助的概念	33
一、概念	33
二、中国区际司法协助的范围	34
三、中国区际司法协助中的主要机关	38
四、中国区际司法协助的法律依据	40
第二节 中国区际司法协助的模式选择	43

一、其他复合法域国家的区际司法协助模式	43
二、中国区际司法协助的模式选择	49
第三节 中国区际司法协助的基本原则	52
一、维护国家主权及祖国统一的原则	53
二、各法域平等原则	54
三、借鉴习惯原则	55
四、高效便捷原则	56
第三章 中国区际民商事司法文书及司法外文书的送达	58
第一节 内地与港澳地区间司法及司法外文书的相互 送达	59
一、依海牙送达公约送达	60
二、依粤港送达协议送达	61
三、其他方式送达	62
四、依两地正式协议方式送达	63
第二节 内地与台湾地区之间司法文书及司法外文书的 送达	64
第三节 台湾地区与港澳地区间的司法文书相互送达	67
第四节 《内地与香港关于民商事司法文书送达安排》 的主要内容与评价	68
一、《安排》的法律依据	68
二、互送司法文书的主管机关	68
三、相互送达文书的范围	69
四、相互送达文书的格式与语言	69
五、两地相互送达司法文书产生的费用	70
六、对委托方请求的执行	70
七、请求的异议与拒绝	71
八、《安排》的解释与修改	71
第四章 中国区际民商事取证制度	75

第一节 内地与澳门《安排》实施前各法域间相互调查取证的法律状况	75
一、内地与港澳地区之间的相互取证问题	75
二、内地与台湾地区之间的相互取证问题	78
三、台湾地区与港澳地区之间的相互取证问题	80
第二节 中国区际民商事取证协助应解决的主要问题	81
一、关于相互调查取证的途径与方式	82
二、关于请求调查取证的范围	86
三、关于请求调查取证的拒绝	87
四、关于证人的特权及豁免问题	87
第三节 《内地与澳门特别行政区相互调取民商事证据安排》的主要特点	88
第五章 中国区际民事管辖权的冲突与协调	91
第一节 概述	91
第二节 各法域民事管辖权的冲突	93
一、内地与香港民事管辖权的冲突	93
二、内地与台湾地区民事管辖权的冲突	100
第三节 区际民事管辖权冲突的协调	102
一、协调管辖权冲突的协议模式	102
二、协调区际管辖权冲突的主要原则	104
第六章 中国区际民商事判决的相互承认与执行	109
第一节 概论	109
第二节 中国各法域间相互承认与执行民商事判决的法律现状	110
一、内地与香港相互承认与执行民商事判决的法律现状	110
二、内地与台湾地区相互承认与执行民商事判决的法律现状	116

三、台湾地区与港澳地区相互承认与执行民商事判决的法律现状	121
第三节 中国区际民商事判决相互承认与执行法律	
前瞻	123
一、应将管辖权问题作出明确具体规定	124
二、禁止一事两诉并确立“一事不再理”原则	125
三、有条件地保留公共秩序原则	126
四、关于两地相互承认与执行判决的程序	127
第七章 中国区际仲裁裁决的相互承认与执行	128
第一节 概述	128
第二节 内地与香港仲裁裁决相互承认与执行	
新问题的产生	134
一、内地与香港仲裁立法简介	134
二、两地仲裁裁决相互承认与执行新问题的产生	135
三、两地相互承认与执行仲裁裁决应采取的模式	137
第三节 新《安排》的主要内容及一些值得关注的	
法律问题	140
一、新《安排》的主要内容	140
二、《安排》中存在的值得关注的法律问题	147
三、内地仲裁机构管辖权的扩大给两地仲裁裁决	
相互承认与执行带来的影响	149
第八章 中国的区际刑事管辖权冲突及协调	151
第一节 中国区际刑事管辖权冲突产生的原因	152
一、区际刑事管辖权冲突产生的理论原因	152
二、区际刑事管辖权冲突产生的现实原因	157
第二节 解决中国区际刑事管辖权冲突的原则	166
一、维护国家主权及整体利益的原则	167
二、法域平等的原则	167

三、及时、有效惩治犯罪的原则	169
第三节 协调解决中国区际刑事管辖权冲突的具体 规则	169
一、犯罪地原则是确立区际刑事管辖权分工的 主要原则	171
二、以“先理为优”或实际控制原则确立管辖权的 分工	172
三、以犯罪人居所地为补充的原则	174
第九章 中国区际移交逃犯合作	177
第一节 香港特别行政区的逃犯移交制度	179
一、《逃犯条例》的适用范围	179
二、《逃犯条例》的确立的引渡原则	180
三、《逃犯条例》规定的审查程序	181
第二节 中国内地的引渡(移交逃犯)制度	183
一、引渡的主要原则	183
二、引渡的主管机关及审查程序	187
第三节 海峡两岸移交犯罪嫌疑人的法律与实践	188
第四节 中国区际移交逃犯合作中的主要法律障碍	190
第五节 未来区际移交逃犯合作应遵循的主要原则	191
一、维护国家统一及主权的原則	191
二、平等协商、相互尊重的原则	197
三、简便高效的原则	201
第十章 其他区际刑事司法协助问题	204
第一节 区际刑事司法协助中的文书送达及调查取证	204
一、刑事司法文书及司法外文书的相互送达	204
二、区际协助调查取证和移送证人	206
第二节 相互协助承认与执行刑事判决	211
一、相互承认与执行刑事判决的主要内容	215

二、相互承认与执行刑事判决的条件	216
第三节 赃款赃物的移交与互通犯罪情报和诉讼结果	218
一、赃款赃物的移交	218
二、互通犯罪情报和诉讼结果	218
附录一 相关法律法规	221
中华人民共和国香港特别行政区基本法	221
中华人民共和国澳门特别行政区基本法	255
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	286
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	289
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	291
最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院 民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据 的安排	295
附录二 主要参考书目	300
后 记	303

第一章 中国区际法律冲突的产生及解决方法

第一节 区际法律冲突概述

一、法律冲突的概念

在探明“法律冲突”(conflict of laws)这一概念的确切含义之前,有必要对几个相关的重要法律概念作出界定,以便我们对“国际法律冲突”(international conflict of laws)以及“区际法律冲突”(interregional conflict of laws)作出准确的理解。这些相关的法律概念是“国家”(State)、领域(territory)以及法域(law district)。

(一)“国家”(State)的含义

国家(State)一词在国际法上具有确定的含义。依照国际习惯法规则(international customary law)^①,国际法意义上的国家应具备四个要素,即“定居的人民”(permanent population)、“确定的领土”(a defined territory)、“政府”(government)以及“与他国

^① 参见1933年《关于国家权利与义务的蒙得维的亚公约》第1条, Art. 1, 1933, Montevideo Convention on Rights and Duties of State,该公约确立的规则被公认为国际习惯法。

进行交往的能力”(capacity to enter into relations with other States)或“主权”(sovereignty)^①。但从冲突法的角度来看,“State”则具有双重含义,其一是国际法意义上的国家,即在国际法上享有主权地位的政治实体(Sovereign State);另一层含义则是指一些复合制国家,尤其是一些联邦制国家的“邦”或“州”。例如,在美国,“State”一词特指美利坚合众国这一主权国家内的各个独立的州。因而,就美国这一主权国家而言,State 一词在冲突法意义上与其他联邦制国家如加拿大的“省”(province)以及瑞士的州(Kanton)并无实质性的区别^②。

(二) 领域(territory)

又称领土,是指国家所领有的土地,即在国家主权支配下的地球的确切部分。领域在国际法上的意义是,第一,领土是国家构成的要素之一;第二,领土是国家行使最高权力,通常是排他权的空间范围。所谓“领土主权”是以领土为基础,国家对领域范围内的所有人、物、事件行使管辖的权力。

(三) 法域(law district)

法域是法律区域的简称。拉丁文为 territoriumlegis,德文为 rechtsgebiet,在英文中,则有多种表述,最常见的是 law district,此外还有 legal unit、legal region territorial 等^③。它是指一个主

① 这一要素又常被称为“主权”,主权在国际法上的体现是国家独立处理国内外一切事务的能力,它是国家的根本属性,也是国家区别于国内地方行政区或国际法其他主体的根本标志。

② 如美国法学会编纂的第二次《冲突法重述》(《Restatement of Conflict of Laws II》)第3条将 State 定义为“本重述所使用的是 State 一词系指具有一套独特的普通法的区域单位。”因此,State 在美国系指冲突法意义上的法域。而政治上的主权单位(主权国家)通常用 nation 一词来表示。

③ 参见黄进著:《区际冲突法研究》,学林出版社 1991 年版,第 1 页。

权国家或一个地区有效行使司法管辖权的区域^①。从冲突法的角度来看,一个具有独立、单一法律体系(legal system)的主权国家可以构成一个法域;而一个具有多元法律体系的主权国家内部的不同管辖区域(jurisdiction)也可以分别构成不同的法域。例如,法国、西班牙这两个单一制主权国家分别构成两个独立的法域;而美国和澳大利亚的每一个州以及加拿大的每一个省,也都是冲突法意义上的一个独立法域,尽管他们都不是国际法意义上的主权国家。

在法律上,以主权国家为单位,其国内只有一种法律制度或全国法制统一的国家被称为“单一法域”国家;而如果一个国家内部同时存在两种以上法律制度或法律体系,我们则将其称为多法域国家(plural legal territory)或“复合法域国家”、“复数法域国家”、“法制不统一国家”等^②。

因此,就单一法域国家而言,其领域与法域的范围是完全一致的;而就复合法域国家而言,国家领土(领域)的范围则远远大于其国内的各个不同法域。

同一法域的法律调整该法域内的个人之间以及个人与社会之间各种特定的利益关系。如果这种利益关系超出一个法域而发生于两个或更多法域之间,即利益关系所包含的主体、客体、法律行为或法律事实分别与多个法域有关,则会出现一项利益关系同时

① 参见赵永琛:“论我国国际司法协助的宪政基础”,一国两制下的司法合作学术会议提交论文,1999年9月6日至7日香港大学;此外学者们对“法域”一词还有不同的定义。如有学者认为“法律有效管辖的范围即为法域”,参见沈涓:《中国区际冲突法研究》,中国政法大学出版社1999年版,第1页;另有学者认为“一个具有独特法律制度的地区被称为法域”,参见《国际私法新论》,武汉大学出版社1997年版,第412页。

② 参见陈正云主编:《中国刑事法律冲突论》,中国法制出版社1997年版,第117—118页。

应受多个法律管辖的状况。这种多个法律对同一项利益关系具有并存的法律管辖效力,并有不同调整结果的现象,即为法律冲突^①。那种发生于不同主权国家之间的法律内容与法律效力的冲突为国际法律冲突,而发生于一个主权国家内部不同法域之间的法律内容与法律效力的冲突则被称为区际法律冲突。国际法律冲突与区际法律冲突在产生的原因及具体特征上有着明显的区别。

并非所有的主权国家都存在区际法律冲突问题。区际法律冲突只可能产生于存在“复合法域”或多法域的国家之内,常见于联邦制国家,单一制国家则较为少见。

二、区际法律冲突产生的原因及条件

一般而言,在一个主权国家内部,区际法律冲突产生的主要条件有:(1)在一国内部存在着数个具有不同法律制度的法域,如英国的英格兰、苏格兰及北爱尔兰即为三个独立的法域,美国的50个州也构成50个不同的法域。(2)各法域之间的相互交往导致大量的跨法域法律关系的产生。这种跨法域的法律关系既包括民商事法律关系等私法关系,也包括刑事法律关系以及行政法律关系等公法关系。(3)在民商事领域,各法域相互承认外法域人民的民事法律地位并给予其法律保护。(4)在民事及刑事领域,各法域相互承认外法域的法律或法律适用结果在自己法域内的域外效力。其中,各法域存在相异的法律制度是产生区际法律冲突最根本的原因。

从历史的角度来看,区际法律冲突与区际私法的产生远远早于国际法律冲突与国际私法。早在公元14世纪,意大利著名的法学家,罗马法后期注释法学派的代表人物巴托鲁斯(Bartolus,

^① 参见沈涓著:《中国区际冲突法研究》,中国政法大学出版社1999年版,第1页。

1314—1357)的“法则区别说”就是针对当时意大利各城市共和国(又称为城邦)之间的法律冲突而创立的;而国际私法真正取得“国际”的意义并用于调整主权国家之间的法律冲突(国际法律冲突)则是在1804年《法国民法典》(又称《拿破仑法典》)颁布之后。

如前所述,区际法律冲突产生的最根本原因是一个国家内部存在复合法域,即一国各地区法律制度的不统一。复合法域国家是国家内部法律制度构成上的一种特殊状态,其形成的原因是多方面的。黄进教授在其所著《区际冲突法研究》一书中,将其归纳为十个方面的原因并分别举例说明。它们分别是:(1)国家的联合,如瑞士联邦及美利坚合众国的形成;(2)国家的合并,如大不列颠及北爱尔兰王国的形成;(3)国家的兼并,如第二次世界大战期间的德国及意大利;(4)国家的复活,如第一次世界大战结束时的波兰;(5)国家领土的割让,如普法战争后,德国依1871年《法兰克福私法》对原属法国的阿尔萨斯和洛林的割让;(6)国家领土的回归,如1997年及1999年后因香港、澳门回归而在中国形成的多法域状况;(7)分裂国家的统一,如未来海峡两岸和平统一后中国形成的多法域状况;(8)国家的殖民,即殖民国与殖民地间因法律制度差异而引起的多法域状况;(9)国家领土的租借、永久占用、占住和治理;(10)委任统治和托管制度等^①。其中因后三种原因导致的复合法域国家的情况已经随着时代的进步而成为历史的遗迹。

三、区际法律冲突的特征

(一) 区际法律冲突不同于国际法律冲突

区际法律冲突与国际法律冲突的主要区别在于它们产生的地域范围的不同。区际法律冲突是在一个主权国家领域内不同法域

^① 参见黄进著:《区际冲突法研究》,学林出版社1991年版,第14—25页。