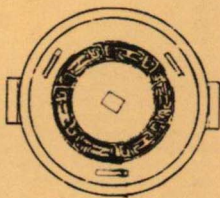


两岸民事裁判认可 与执行研究

LIANG 'AN MINSHI
CAIPAN RENKE YU ZHIXING YANJIU

张自合◎著



中国政法大学出版社

两岸民事裁判认可

与执行研究

张自合◎著



 中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

两岸民事裁判认可与执行研究 / 张自合著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3857-3

I. 两... II. 张... III. 民事诉讼-审判-研究-中国 IV. D925.118.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第033940号

书 名 两岸民事裁判认可与执行研究

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)

北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088 fada.sy@sohu.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908524 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 787×960mm 16开本 20.25印张 380千字

版 本 2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3857-3/D·3817

定 价 40.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

前 言

本书以区际民事司法互助理论为基础，参考内地与港澳地区目前裁判认可与执行方面所取得的具体成果，以最高人民法院相关司法解释和台湾地区目前的法律规定和实务见解为依据，讨论了两岸在法院裁判和仲裁裁决的认可与执行方面的具体规则及面临的问题，包括认可的内涵、认可的条件、认可的范围、认可的程序等。以大陆为中心，从立法和司法等角度对两岸在法院裁判认可与执行、仲裁裁决的认可与执行事项面临的问题提出了相应的对策。讨论了两岸法院裁判认可与执行制度的未来构建，以期推动两岸区际民事司法互助走向成熟。

本书的主要目的之一就是针对台湾地区“最高法院”2007年度台上第2531号判决中确立的“大陆裁判经认可后无既判力”的实务见解提出质疑和批判。2007年11月15日，台湾地区“最高法院”根据“台湾地区与大陆地区人民关系条例”第74条作出2007年度台上2531号民事判决，认为大陆法院确定判决无台湾地区确定判决同一效力之既判力。台湾地区“最高法院”这一见解不符合裁判认可的基本法理，也不符合“台湾地区与大陆地区人民关系条例”第74条的文义，实际上架空了该条第1项的规定。根据《民事诉讼法》的规定，人民法院的确定判决有既判力。大陆人民法院的确

定判决经台湾地区法院认可的，认可裁定包括了对形成力和既判力的承认，并赋予大陆法院裁判在台湾地区的执行力，大陆法院确定判决经认可后本身即可作为执行名义，其既判力也应受到尊重。台湾地区“最高法院”的上述见解应该是目前两岸法院裁判认可互助方面的最大障碍，但目前大陆理论界对其关注不够，通过对该见解的批判，期待可以促进我们在两岸法院裁判认可与执行理论上认识的深入，并推动实务上对于台湾地区法院裁判和仲裁裁决的认可与执行相关制度的完善。

本书收集了大量实务资料，特别是本书大量引用了台湾地区法院实务和理论见解，为了解台湾地区法院对于大陆裁判认可与执行的现状提供了一手资料。在此基础上利用区际司法协助的理论对于目前两岸实务中的做法进行了评析，对于两岸法院裁判认可与执行制度的完善提出了建议。

由于研究能力和收集资料所限，本书仍然有不足之处，恳请读者提出批评，并提出宝贵的意见。

张自合

2010 年 12 月

目 录

第一章 两岸民事裁判认可与执行概论	1
第一节 两岸民事裁判认可与执行的特征	1
一、我国区际司法互助概述	1
二、两岸民事裁判认可与执行的特点	5
第二节 两岸的民事司法基本制度	8
一、民事案件（事件）的范围	8
二、两岸民事法院体系及其审级	12
第二章 两岸法院对外国判决的承认制度	15
第一节 对域外判决承认的内涵与条件	15
一、外国法院判决承认的内涵	15
二、《海牙公约》关于承认外国判决的主要规定	22
第二节 两岸法院对域外判决承认制度	24
一、两岸对外国法院判决的承认	24
二、两岸对港澳法院裁判的认可	31
第三章 两岸间法院裁判的认可模式与条件	38
第一节 两岸法院判决的效力差异	38
一、确定判决的效力体系	38
二、两岸法院判决的既判力比较	43
第二节 大陆法院对台湾地区法院裁判的裁定认可制	50
一、裁定认可制的确立	50
二、认可的效力基础	53
第三节 台湾地区对大陆法院裁判的裁定认可制	56
一、台湾地区法院对大陆法院裁判裁定认可的内涵	56

二、认可的效力对象	60
第四节 两岸法院裁判认可的条件	62
一、两岸裁判认可的共同要件	62
二、两岸法院裁判认可的其他要件	73
第四章 两岸间相互认可的法院裁判范围	89
第一节 目前实务现状	89
第二节 大陆对台湾法院各类裁判的认可	93
一、台湾地区法院判决在大陆的认可	93
二、大陆法院对于台湾地区非讼裁定的认可	98
三、大陆法院对台湾地区法院其它法律文书的认可	105
第三节 台湾对大陆法院几种法律文书的认可	110
一、台湾地区法院对于大陆法院确定判决的认可	111
二、台湾地区法院对于大陆法院离婚判决的认可	114
三、台湾地区法院对于大陆法院调解书的认可	123
四、其他法律文书的认可	128
第五章 两岸法院裁判认可与执行的程序	132
第一节 大陆法院的认可与执行程序	132
一、裁定认可案件的程序特征	132
二、经大陆法院认可的台湾地区法院裁判的执行	137
第二节 台湾地区法院的认可与执行程序	142
一、裁定认可事件的程序特征	142
二、经台湾地区法院认可的大陆法院裁判的执行	148
第六章 两岸间法院裁判认可与执行实例评析	155
第一节 大陆法院对台湾地区裁判的认可实例	155
一、台翰公司申请认可台湾地区法院民事判决案	155
二、台北东亚银行申请认可台湾地区法院本票裁定案	158
三、翁瑞村申请认可台湾地区法院支付命令案	159
四、ISMT 公司申请认可台湾地区法院民事调解笔录案	160
第二节 台群公司与汉唐公司关于大陆法院裁判的认可事件	162
一、大陆确定判决的作出	162

二、大陆法院确定判决在台湾地区的认可	163
三、认可裁定事件的再审申请	164
四、大陆法院决定再审的裁定的认可	165
五、撤销原判决裁定的认可	166
第三节 长荣公司与浙纺公司关于大陆法院判决的认可 与执行事件	168
一、大陆确定裁判	170
二、裁判认可阶段	175
三、执行阶段	181
第四节 对上述案例的评析	202
一、大陆法院决定再审的裁定应属于认可范围	202
二、大陆法院判决经台湾地区法院认可后应有既判力	204
三、确定判决的废弃应通过原裁判地合法途径解决	206
四、认可效力的共识是落实两岸裁判认可的 互惠原则的基础	207
第七章 两岸仲裁裁决的认可与执行	210
第一节 仲裁协议制度的比较	211
一、仲裁协议的形式要件	211
二、仲裁协议的实质要件	213
三、仲裁协议的效力	217
第二节 仲裁裁决的效力与执行	222
一、仲裁裁决（仲裁判断）的效力	222
二、两岸法院对本地仲裁裁决的监督与执行	225
三、两岸法院对外国仲裁裁决的认可与执行	237
四、两岸法院对港澳地区仲裁裁决的认可与执行	245
第三节 两岸间仲裁裁决相互认可与执行	251
一、大陆对台湾地区仲裁判断的认可与执行	251
二、台湾地区对大陆仲裁裁决的认可与执行	254
第四节 两岸间仲裁裁决认可制度的完善	256
一、仲裁裁决认可的法律适用	256
二、合法通知的认定标准	257
三、仲裁认可中的社会公共利益	263

四、仲裁判断的执行裁定的认可	267
五、临时仲裁	268
第八章 两岸间相互认可与执行仲裁裁决的实例分析	269
第一节 大陆法院认可与执行台湾地区仲裁判断实例	269
第二节 台湾地区法院认可大陆仲裁裁决实例	272
一、仲裁裁决作出阶段	272
二、仲裁裁决申请撤销阶段	275
三、仲裁裁决认可阶段	278
四、仲裁裁决执行阶段	284
第九章 两岸裁判认可与执行制度的完善	287
第一节 两岸裁判认可制度的完善	287
一、认可的效力对象和效力基础	287
二、互惠原则下的认可条件	287
三、互惠原则下的认可范围	290
四、大陆法院认可程序的完善	290
第二节 两岸司法互助协议的建议	291
一、《互助协议》的签署及其落实	291
二、两岸民事裁判认可与执行协议建议稿	294
附录 相关规范文件	298
参考文献	311
后记	314

第一章

两岸民事裁判认可与执行概论

第一节 两岸民事裁判认可与执行的特征

一、我国区际司法互助概述

(一) 我国区际司法互助的特征

在人类发展历史上,早在古希腊时期就出现国际司法互助(协助)^{〔1〕}的雏形,现代意义上的司法互助(协助)最初出现在19世纪的德国,当时德国系各个独立的邦国,各邦国的司法机关关键是透过司法互助来完成一些跨邦的诉讼行为,司法互助一词也来源于德文“Rechtshilfe”。^{〔2〕}1846年,法国和德国境内的巴登签署世界上第一部民事司法协助条约,此后许多国家陆续颁布有关司法协助的相关法案,并签订条约,国际司法协助的内容与原则遂得以不断发展。^{〔3〕}司法协助往往是指国家间的司法互助行为,即国际司法协助,但在同一主权国家内,也可能因为历史原因,造成内部不同区域各自享有独立的司法权,不同地区之间也有司法互助的必要,此即区际司法互助。区际司法互助是指在同一主权国家内部不同区域的司法机关或其它有权机关相互为对方的诉讼活动提供的合作、帮助或便利。^{〔4〕}区际司法互助包括一个主权国家内部若干具有相同的法律制度和司法制度的、相互平等的司法管辖区域的同质区域间的司法互助和不同法域间的异质司法互助,通常所研究的区际司法互助仅指后者,即不同法域间的司法互助。法域系指一主权国家内部相对独立的一部分,它有着相对独立的立法权和特

〔1〕 一般认为,“司法互助”用于一国内各地区法院间的相互协助,“司法协助”用于国际间的司法方面的相互协助。本文对于两岸法院之间的协助使用“司法互助”的概念,在文中的若干引文处,因原文使用的是“司法协助”的概念,本文不作调整。

〔2〕 黄进、黄风主编:《区际司法协助研究》,中国政法大学出版社1993年版,第4页。

〔3〕 费宗祯、唐承元主编:《中国司法协助的理论与实践》,人民法院出版社1992年版,第7页。

〔4〕 黄进、黄风主编:《区际司法协助研究》,中国政法大学出版社1993年版,第1页。

殊的司法制度，比如美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省。^{〔1〕}或者说，法域是指一个主要国家或一个地区，有效行使司法管辖权的区域。^{〔2〕}区际司法互助是在同一个国家内的、单一国家主权之下发生的司法互助，不涉及国际法意义上的主权问题。区际司法互助包括区际刑事司法互助和区际民事司法互助。区际民事司法互助是指在民事诉讼领域，一国内的不同法域就域外文书送达、调查取证以及他法域法院裁判、仲裁裁决的承认与执行等事项互相提供司法协助的活动及相关制度安排。^{〔3〕}

我国区际民事司法互助，指作为独立法域的内地、香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区之间的主管机关，就民商事案件在文书送达、调查取证以及法院裁判、仲裁裁决的认可与执行等事项上展开的司法互助。我国区际民事司法互助具有区别其它国家区际法律协助制度的不同特点：

1. 我国区际司法互助是一个中国之内的司法互助。我国区际司法互助以一个中国的统一主权为基础，各法域间的法律冲突属于特殊的单一制国家内部的法域冲突。在四法域间进行区际司法互助时，通行于国家之间的国际法意义上的国家的主权原则，在四法域间并不适用。香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区和内地都是一个中国下的相对独立的法域，在司法互助方面其法律地位是平等的。

2. 我国的司法互助是不同社会制度和不同法系的法域间的司法互助。在我国的四法域中，台港澳属于资本主义制度，内地属于社会主义制度；台湾地区法律受德、日影响甚大，属于大陆法系，澳门特别行政区法制受葡萄牙影响较大，也属于大陆法系，内地法律则自成体系，属于独立的社会主义法系，但具有成文法的特点，与大陆法系相近，而香港特别行政区主要适用英国法，属于典型的普通法系，这种不同意识形态和不同法系下司法互助的复杂性应是其它国家所没有的。

3. 各法域之上不存在共同解决法律冲突的最高机关。按照香港和澳门特别行政区基本法的规定，特别行政区设有自己的终审法院，内地的最高人民法院与特别行政区终审法院之间没有隶属关系，特别行政区法院审理的案件不能上诉到内地最高人民法院，各法域之上没有一个共同的最高司法机关来协调各法域审判机构的关系。

因此，中国区际司法互助需要面临的法律冲突是“罕见的复杂”，各法域间

〔1〕 黄进、黄风主编：《区际司法协助研究》，中国政法大学出版社1993年版，第5页。

〔2〕 陈力：《一国两制下的中国区际司法协助》，复旦大学出版社2003年版，第3页。

〔3〕 肖建华主编：《中国区际民事司法协助研究》，中国人民公安大学出版社2006年版，第1页。

沟通协调的困难,致使冲突更趋复杂。狭义的民事司法互助,指代为送达文书及调查取证两种类型,广义的民事司法互助,还包括对域外法院判决与仲裁裁决的承认与执行。^{〔1〕}本书着重分析两岸民事法院裁判认可与执行的现状并提供建议。

从各国司法协助的实践来看,区际司法互助的法律依据主要有以下几个方面:宪法及其关系法律、民事程序法律、各法域之间的协议和各法域的自行立法。宪法和宪法性法律属于原则性立法,而各法域之间的协议和安排又受制于彼此之间的有限合意,因此,在具体的操作层面上而言,各法域之间的司法互助主要还是依据各自的立法。各法域在提供司法互助时,所依据的最主要的法律是本法域的有关程序法。区际司法互助本身属于诉讼程序问题,不涉及案件的事实和当事人的实体权利义务关系,依国际通例,程序问题一般适用法院地法。

《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第四编对于涉外民事诉讼程序作了特别规定,而涉港澳台民事案件在实务上作为涉外案件处理,参照适用《民事诉讼法》第四编的规定。《法院组织法》第32条规定:“最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题,进行解释。”目前,最高人民法院在区际司法协助方面出台了多项司法解释,如最高人民法院《关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》、最高人民法院《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》、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》等。区际司法互助所适用的法律还包括最高人民法院对《仲裁法》、《民事诉讼法》等作出的这些司法解释。

(二) 我国区际司法互助的模式

我国的国家结构及其法制体系建立于中华人民共和国这一主权国家基础上,回归以后的香港、澳门特别行政区以及待统一的台湾地区由于其独特的法律制度和法律体系,形成了不同于内地的法域。^{〔2〕}大陆区际民事司法互助问题伴随着内地改革开放及“一国两制”制度在中国的实施而产生。对于中国的区际司法互助,学者们提出了许多建议方案,主要有以下几种构想:借助国际条约模式、准国际司法互助模式、中央立法模式、示范法的模式、分别立法模式、区际协议模式和扩展式司法互助模式。^{〔3〕}目前,区际协议模式是目前我国区际司法互助较为现实的模式,现有的进展也是按这一模式来进行的。区际协议模式是指由内地和港澳台地区通过协商,签订区际司法协助协议。协议一经签订,即对内地与港澳台地区发生法律效力,相互间提供司法协助就成为彼此的义务,只有在协议

〔1〕 黄进、黄风主编:《区际司法协助研究》,中国政法大学出版社1993年版,第108页。

〔2〕 肖建华主编:《中国区际民事司法协助研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第12页。

〔3〕 陈力:《一国两制下的中国区际司法协助》,复旦大学出版社2003年版,第49~52页。

规定的情况下,才可以拒绝提供司法协助。这种模式既体现了一国两制的基本原则,既维护了国家主权的统一,又照顾了各法域的具体差异。^{〔1〕}

香港回归后,根据《香港特别行政区基本法》第95条的规定,最高人民法院与香港特别行政区经协商,在委托送达、仲裁裁决和合意管辖的法院裁判的认可与执行方面达成了一系列协议,在调查取证方面,由于香港特别行政区对民商事争议实行完全的当事人主义,与内地差异较大,目前双方尚未在调查取证方面签署协议,在裁判的认可与执行方面,达成了《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》,但对于非合意管辖法院判决的承认与执行方面目前尚没有形成共识。

澳门回归以前,内地与澳门之间在司法互助方面没有任何形式的协议或安排,有关事宜都是按照国际间的司法互助原则办理。这种状况显然不能适应澳门回归以后处理相关事宜的需要。澳门回归后,两地之间的经济贸易和民间交往不断发展,涉及两地的民商事诉讼案件和相关法律事务也有所增多。因此,按照“一国两制”的方针,依据《澳门特别行政区基本法》的有关规定,通过平等协商,制定两地间开展司法互助的法律规范,有利于维护两地的社会稳定和经济发展,有利于保护两地当事人的合法权益。由于内地和澳门特别行政区法律制度同属于大陆法系,双方可以在民事司法互助上达成更多的共识,最高人民法院与澳门特别行政区经协商,先后于2001年8月15日签署了《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》,2006年2月28日签署了《内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》(以下简称《内地与澳门认可判决安排》),2007年10月30日签署了《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》。相对来说,内地和澳门在民事司法互助方面的合作较为顺利、充分。

(三) 我国区际司法互助的基本原则

国际司法互助的共同基本原则是国家主权原则和平等互惠原则,但同一主权国家内不同法域间的区际司法互助,因未跨越国家领域,故未涉及国家主权原则,平等互惠原则即为其主要原则。由于历史等多方面的原因,祖国大陆和港澳台地区形成了各具特色的法律制度,并各自成为中国一个独立的法域。港澳地区在回归之后与大陆的区际民事司法互助方面进展较为顺利。内地与香港特别行政区、内地与澳门特别行政区在开展司法互助过程中遵循了下列原则:

首先,维护国家主权和国家统一原则。两岸四地间的司法互助是一国之内不

〔1〕 肖建华主编:《中国区际民事司法协助研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第83~84页。

同法域之间的司法互助，与国家间的司法互助有着本质区别。在四法域间进行区际司法协助时，通行于国家之间的、国际法意义上的国家的主权原则，在中国国内四法域间并不适用。^{〔1〕} 各法域制定的法律中有关国际司法协助的规定和参加的国际公约，可以用来作为该法域与外国进行司法协助的依据，但不能作为各法域之间相互进行协助的法律依据。同时，又必须充分考虑四地在法律制度和社会制度方面存在的差异，必须尊重和维护香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区独立的司法权和终审权。

“一个中国”是两岸司法互助必须遵循的基本原则。世界上只有一个中国，台湾是中国的一部分，中国的主权与领土完整不能分割。祖国大陆与台湾地区之间的司法互助，也应在“一个中国”原则的指引下，开展协商，形成具体的协议或安排，推动两岸民事司法互助制度的完善。

其次，平等原则。内地和香港、澳门、台湾地区之间在司法互助中的地位是完全平等的，各法域之间的司法协助关系不构成中央与地方的关系。四地间开展司法协助必须在平等协商的基础上进行，意见不一致时，通过协商加以解决。各法域在对他方尽可能提供高效便捷的司法协助的基础上，可以根据自己的实际情况做出必要的限制和保留。

平等原则还要求：各法域在一定条件下承认对方的法律在本地区的域外效力；各法域当事人的民商事法律地位平等，平等地保护他们的合法权益；要求彼此在司法协助方面提供方便，并且承认和执行对方法院的判决及仲裁机构的裁决。

再次，简便高效的原则。一国之内的不同法律区域间开展司法协助，不存在国际司法协助中的主权因素，有相对有利条件，因此，进行司法协助的途径和方式应比国际司法协助更加简便和直接，更加富有效率。

最后，参照国际公约和国际惯例的原则。尽管区际司法协助和国际司法协助之间有着本质的区别，但在一些具体内容和程序上仍有相似之处，可以作为中国区际司法协助协议拟定和签署的借鉴，事实上，目前内地和香港、澳门特别行政区之间的司法协助安排就参考了相关国际公约的内容，如《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》就是借鉴了《关于承认与执行外国仲裁裁决的公约》的内容。

二、两岸民事裁判认可与执行的特点

自1987年台湾地区开放民众赴大陆探亲以来，海峡两岸经贸交流、人员往

〔1〕 肖建华主编：《中国区际民事司法协助研究》，中国人民公安大学出版社2006年版，第13页。

来迅猛发展,随之不可避免地出现大量涉及对岸的婚姻、继承、经贸投资等民事方面的纠纷,据统计,2008年大陆各级人民法院审理涉台民事一审案件5013件,同比上升2.68%。^[1]以福建省为例,从2008年到2010年8月,全省法院审结4784件涉台民事案件(约占大陆受理涉台案件数量的一半);福建省法院收到台湾地区“最高法院”交付委托送达的台湾司法文书2093件(占大陆的近40%)。^[2]近年来,大陆人民法院从多方面提高涉台民事案件的审判质量,包括提高涉台民商事案件和认可台湾地区法院判决案件的管辖等级、规范涉台案件的送达程序等。^[3]同时,大陆法院在承认和执行台湾地区法院裁判方面不断完善制度,为共同保护民事当事人的合法权益创造有利的条件。1998年5月26日施行的最高人民法院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》(简称《认可规定》)对台湾地区确定判决的认可和执行的条件作了具体的规定,明确认可的范围包括台湾地区有关法院民事判决、民事裁定和台湾地区仲裁机构裁决。随后,为进一步规范申请认可台湾地区民事裁判文书案件的审理,最高人民法院于2009年5月14日公布《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》(以下简称《认可补充规定》),明确规定认可和执行的对象包括台湾地区有关法院作出的民事裁定、调解书、支付令以及台湾仲裁机构作出的仲裁判断。实务上也有上述各类法律文书为大陆法院认可的案例。

两岸法院间的民事裁判认可与执行体现了祖国大陆与台湾地区之间民事司法互助的鲜明特点:

1. 两岸的司法互助为一个中国下的区际司法互助。

《反分裂国家法》第2条规定:“世界上只有一个中国,大陆和台湾同属一个中国,中国的主权和领土完整不容分割。”“一个中国”原则是两岸民事司法互助的最基本原则。对此,台湾地区于1992年7月16日颁行的“台湾地区与大陆地区人民关系条例”(于2000年12月5日、2003年10月9日、2007年6月30日、2008年6月12日、2009年6月9日分别修订,以下简称“两岸人民关系条例”)及“台湾地区与大陆地区人民关系条例施行细则”(以下简称“条例细则”)尽管有诸多落后性和歧视性的规定,但其坚持一个中国的立场是具有积极

[1] 参见《最高人民法院公报》2009年第3期。

[2] 数据来源于2010年9月26日,福建省高级人民法院院长马新岚向福建省人大常委会第十七次会议所作的《关于民事审判工作情况的报告》。

[3] 2002年2月25日最高人民法院公布了《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》,自2002年3月1日起施行,涉及台湾地区当事人的民商事纠纷案件的管辖,参照处理;2008年4月17日,最高人民法院公布了《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》,自2008年4月23日起施行。

意义的。^{〔1〕} 1992年11月,海峡两岸交流协会与财团法人海峡交流基金会双方就在事务性会谈中各自以口头方式表述“海峡两岸均坚持一个中国原则”达成共识。这一共识是在双方表明坚持一个中国原则态度的基础上,照顾各方利益,搁置对一个中国政治含义的争议,以灵活的方式求同存异而达成的,体现了两岸中国人的政治智慧。它充分说明,坚持一个中国的原则,两岸间就可以进行平等谈判;通过两岸谈判,两岸关系就能稳定和发展。

2. 通过“两会”这一间接方式开展沟通与合作。

早年两岸间因政治和历史因素,彼此间无官方交流,自然也无司法协助。自1987年台湾地区开放民众赴大陆探亲以来,海峡两岸经贸交流、人员往来迅猛发展,对于两岸裁判是否相互承认、文书送达、调查证据等问题日益重要。大陆于1991年12月16日成立海峡两岸交流协会(以下简称海协会),其宗旨在于促进海峡两岸交往,发展两岸关系,实现祖国和平,并可接受委托协商两岸交流有关问题签署协议,1991年2月经台湾“行政院大陆委员会”(以下简称“陆委会”)核准,并向台湾台北地方法院完成法人登记程序,财团法人海峡交流基金会(以下简称海基会)正式成立。海协会和海基会两会的成立并开展工作,两岸开启了民间协商的机制。

海协会和海基会作为两岸官方授权开展事务性协商的民间团体,在两岸民事司法互助方面具有非常重要的独特作用。1993年4月27~29日举行的汪辜会谈是两岸关系发展中的重大事件,开创了海峡两岸在一个中国原则基础上平等协商的机制,标志着两岸关系迈出了历史性的重要一步。会谈签署了《两岸公证书使用查证协议》、《两岸挂号函件查询、补偿事宜协议》、《两会联系与会谈制度协议》、《汪辜会谈共同协议》四项协议,在两岸经济交流与合作、科技交流、文化交流、事务性商谈和两会联系与合作方面均取得具体成果,为推动两岸经贸往来和民间交流的发展创造了积极的气氛。其中,《两岸公证书使用查证协议》对于两岸文书的查证作出了规定,对于两岸民事诉讼证据调查互助具有重要意义;《汪辜会谈共同协议》确定当年协商议题包括“两岸司法机关之相互协议(两岸有关法院之间的联系与协助)”,说明这一议题对于两岸关系的健康发展和两岸人民民事权益的维护具有非常急迫的现实意义。两岸实现三通后,台湾同胞向大陆投资额增加,两岸经济交流频繁,涉台纠纷亦相应增加,司法互助的议题更显必要。2009年4月26日,在南京举行的“陈江会”上,海协会和海基会共同签署了《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》,开创两岸司法互信合作新的机

〔1〕 宋峻主编:《台湾“两岸人民关系条例”评析》,中国人民公安大学出版社1994年版,第30页。

制,开始建立两岸民事、刑事司法互助的机制,实现了两岸在相关司法领域的合作由个案方式向常态化、制度化的转变。《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》签署后,两岸司法互助的进一步发展,相关互助事项的具体落实,仍然离不开海协会与海基会两个团体的共同努力。

3. 各方单行立法具有重要作用。

目前,两岸法院间的民事裁判认可与执行的法律依据仍是各自的单行立法。最高人民法院先后出台的《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》、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》和最高人民法院《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》等司法解释是大陆关于民事司法互助的单方规范,打破了处理区际之间司法协作问题的惯常作法,有利于增进同胞唇齿相依、血浓于水的骨肉情谊,对融合两岸经贸、文化、社会具有重要意义。^[1] 1992年9月18日,台湾地区颁布的“两岸人民关系条例”施行。其中第74条为台湾地区法院认可大陆法院裁判和仲裁判断的认可依据。台湾地区的条例与大陆规定的先后颁布说明两岸实际上已认可对方民事法律在其行使司法权区域内的法律效力。^[2] 可以预料的是,两岸单行立法模式仍是将来一段时间内两岸民事司法互助的重要特点。

第二节 两岸的民事司法基本制度

一、民事案件(事件)的范围

不同的国家和地区对民事的概念和范围的不同的界定,除关于民事法领域内各不同法律是否有统一法典,有不同立法例外,针对介于民事法、刑事法与行政法领域间之灰色地带法律可否一并划入民事法律范围,各国(地区)也有不同见解。

大陆法系国家和地区,有实行“民商合一”与“民商分立”两种不同的立法制度,在民商分立的立法例下,公司法、票据法、保险法、海商法等属于独立的商法范围,除非特别说明,否则所谓“民事”概念不包括上述商事法领域,如澳门特别行政区;而在民商合一的立法例下,“民事”的概念包括上述商事法

[1] 张进先:“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补充规定》的理解与适用”,载奚晓明主编:《民事审判指导与参考》(第38集),法律出版社2009年版,第97页。

[2] 钱锋:《外国法院民商事判决承认与执行研究》,中国民主法制出版社2008年版,第280页。