

# 港澳與台灣之間區際民商事司法協助若干問題研究

王紅燕\*

隨着“一國兩制”偉大構想成功付諸實踐，香港、澳門回到祖國懷抱，中國形成了前所未有的“一個國家，兩種制度，三個法系，四個法域”的複雜局面，成為一個名副其實的多法域國家。目前內地與港澳之間在區際民商事司法協助方面收獲頗豐，內地與港澳之間簽訂了一系列司法協助安排，大陸與台灣依據各自的區際衝突規定解決兩岸的司法協助問題，這些都體現了“一國兩制”巨大的優越性和很強的包容性。然而，港澳台之間的區際司法協助則沒有明確的依據，學界對此研究也比較少。本文擬從香港、澳門、台灣間區際司法協助的立法和司法實踐出發進行探討和研究，提出相應的對策建議與設想，以推動中國區際民商事司法協助的協調發展與完善。

## 一、港澳台的區際民商事司法協助

澳門雖然比香港回歸晚，但其與內地之間的區際司法協助卻有一定的特色，為中國的區際司法協助做了很大的貢獻，對中國各法域間的區際司法協助有很大的借鑒意義。儘管如此，到目前為止，除了澳門與香港之間 2013 年簽訂的《關於澳門特別行政區與香港特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》(以下簡稱《安排》)外，澳門對香港、台灣間的區際民商事司法協助再沒有其他協議。在與香港和台灣的區際司法協助問題上，澳門法律中沒有區分外國和外法域，將區際司法協助同國際司法協助等同對待，或者在實踐中做個案處理。

### (一) 澳門和香港區際民商事判決與仲裁裁決的相互認可與執行

澳門特別行政區成立以來，與香港的交流往來在

各個層面都有所增加。人員往來越來越便利，經貿合作也被注入了新的動力，然而也產生了許多需要法律解決的民商事糾紛。無論在經貿合同領域還是在婚姻繼承領域，都可能產生包含跨法域因素的法院判決，一法域的判決在另一法域得到承認和執行，將能有效保障當事人的合法權益。據統計，澳門中級法院受理的審查外地裁判的案件數量在逐年增加，在 2000 年只有 6 宗，到 2003 年已增至 19 宗，全部都是針對外地法院作出的裁判或決定。來自內地和香港法院的佔絕大多數，其他的分別來自台灣、日本、菲律賓、葡萄牙、加拿大和美國。這些外地裁判絕大部分是離婚判決，其次是關於繼承和收養，也有涉及商業合同糾紛的。絕大部分的審查請求都獲得批准，只有個別案件因為程序上的原因而沒有被受理。<sup>1</sup>

為了促進對內司法協助與對外司法互助工作，澳門特區行政長官於 2000 年設立了一個專門協調小組。該小組統一有序地對外開展商談，並將有關協議或安排的草案呈交行政長官決定批准。這個小組對澳門區際司法協助的進展起了很大的推動作用。

2013 年 1 月 7 日澳門特區政府與香港特區政府在澳門簽訂了《關於澳門特別行政區與香港特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》，邁出了兩地通過區際協定解決區際法律衝突的第一步。依據《安排》，香港特區法院會認可和執行在澳門特區按其仲裁法規所作出的仲裁裁決，而澳門特區法院亦會認可和執行在香港特區按本港《仲裁條例》所作出的仲裁裁決，為兩地司法管轄區就仲裁裁決的相互執行，提供簡單而有效的機制，亦有助促進兩地在民事和商事法律事務的司法合作，提升香港在亞太區作為地區性商事爭議仲裁中心的地位。

《安排》由雙方同意指定的日期起生效，共有 13 條條款，主要內容包括適用範圍、受理申請的法院的

\* 澳門大學法學院博士研究生

級別規定、申請認可和執行的申請書的內容及提交的具體文件要求、拒絕認可和執行仲裁裁決的理由、申請認可和執行的期限以及暫時中止執行的情況等。<sup>2</sup> 作為港澳特區間首個民事司法協助安排，延續採用中國區際民事司法協助的安排模式，回應了有關區際司法協助模式的理論爭議，明確了特區間民事司法協助的法律依據和協商主體，完善了生效程序，並進一步表明特區間開展民事司法協助事項屬於特區的高度自治權。<sup>3</sup>

雖然《安排》是區際司法協助領域一項突破性成果，但其也存在三個問題，其一，關於仲裁裁決的適用範圍確定標準採用了“裁決作出地”和“仲裁程序準據法所屬地”兩個標準，只有在港(澳)依據當地仲裁準據法做出的仲裁裁決才適用安排。但港(澳)當事人選擇外國仲裁法作出的仲裁裁決是否可以向港(澳)申請認可與執行則沒有明確規定。其二，關於在一地執行不足以償還債務時的情形，《安排》未能明確申請人能否同時分別向兩地法院申請執行的問題。其三，對於生效仲裁裁決在港澳的申請執行時效，《安排》規定依據認可和執行地的法律確定。而香港和澳門申請執行時效差距巨大，會導致司法實踐的困難。<sup>4</sup> 針對這些問題，兩地應本着《安排》所體現的“協商解決原則”，齊心協力解決《安排》執行過程中遇到的問題。

根據《澳門基本法》第 93 條的規定，澳門特別行政區可與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。澳門對外國和外法域法院判決的承認和執行採取同一標準，未加以區別。外地法院所作的司法判決通過澳門《民事訴訟法典》規定的審查程序獲得確認，從而在澳門通過執行程序得到司法執行。澳門和香港之間對於仲裁裁決之外其他民商事判決的承認與執行，可以通過澳門特別行政區澳門《民事訴訟法典》規定的審查程序獲得確認，從而可以在澳門通過執行程序得到司法執行。

澳門法院承認和執行民商事判決的規定，在澳門《民事訴訟法典》中分為兩部分：承認部分依“澳門以外地方之法院或仲裁員所作裁判之審查”制度處理，執行部分則依普通執行程序處理。在私法領域，澳門以外，即中華人民共和國的其他法域或外國的法院作出的司法判決，必須經過澳門《民事訴訟法典》規定的審查程序，在獲得確認之後才能在澳門產生效力。但適用於澳門的國際條約、司法協助條約或其他特別法規有相反規定的，例如訂定較簡單的審查程序、範圍更小的拒絕承認的條件、甚至免除審查而自

動獲承認生效等，則不適用此審查程序。確認是為了使外地的裁判或裁決能在澳門產生作為一個審判行為的效力，包括作為一個確定性裁判和成為執行憑證。但如果有關裁判或裁決只是在澳門法院審理的案件中作證據使用，則不需要經過審查及確認的程序。給予確認所必需滿足的條件包括(第 1200 條)：①對載有待確認裁判或裁決的文件的真確性不存在疑問，且決定的內容是能夠被理解的；②根據裁判或裁決作出地的法律，該裁判或裁決屬確定性判決；③作出待確認裁判的法院的管轄權並非因規避法律而被確定的，且不涉及澳門法院專屬管轄權的範圍(即有條件承認外地法院的管轄權)；④如果澳門法院受理了相同的案件，必須是同時具有管轄權的外地法院先於澳門法院行使審判權；⑤根據作出裁判或裁決地的法律，被告獲依法傳喚，且在有關的訴訟程序中已遵守了辯論原則和當事人對等原則；⑥待確認裁判或裁決的內容沒有明顯違反澳門的公共秩序。

除此之外，當被申請方當事人在其答辯狀提出時，法院還須要查明是否存在下列否定性條件：①經已確定的裁判裁定，作出待確認裁判的法官或組成合議庭的任一法官是在瀆職、違法收取利益或受賄的情況下作出該裁判；②提交當事人不知悉或在有關訴訟程序中未能利用的文件，而單是該文件已足以令裁判變成對敗訴方較有利；③待確認裁判與另一較早確定的、對雙方當事人有約束力的裁判相抵觸；④如果待確認裁判是針對澳門居民作出，而根據澳門的衝突規範應適用澳門的實體法律，且在適用澳門法律的情況下，裁判的結果將對其更有利。<sup>5</sup> 事實上，上述前三個否定性條件，屬於澳門《民事訴訟法典》第 653 條規定的可提起再審上訴的其中三種情況。上述最後一個否定性條件反映了“國民優待原則”。但是，由於適用外地法律還是澳門法律，從而產生對當事人有利或不利的法律後果，屬於其可處分或可放棄的權利的範圍，所以，根據《民事訴訟法典》第 1202 條第 2 款的規定，如果當事人不提出，法院不會主動通過審查來實現這個原則，它並不是確認外地判決的必要條件。《民事訴訟法典》明確規定了在確認外地法院判決時，必須滿足的一系列條件，也通過設定否定性條件，限制被申請人可以提出的抗辯依據，從而明確訂定了澳門法院在進行審查時必須考慮的因素。<sup>6</sup>

由此可見，澳門在判決的承認與執行方面有五個特點：其一，澳門實行單邊的有限度的開放主義，也即“有條件單向承認”的原則，澳門以外法院作出的民商事判決，只要符合一定條件，當事人可直接向澳

門法院請求承認，不取決於對方是否與澳門特區之間的協議；其二，澳門承認和執行外地法院判決不以互惠或對等為前提，只要外地(包括外國或外法域)法院民商事判決符合澳門法律規定的條件，就可被承認和執行；其三，澳門對做出判決的外地法院行使管轄權的審查比較寬松，只要不與澳門法律關於本地專屬管轄權的規定相衝突即可。在平行訴訟的情況下，外地法院必須是先受理且先作出判決；其四，在確定外地判決既判力的法律適用問題上，適用作出判決的法院地法律，而非許多國家和地區法律規定的適用本地法(如香港)；其五，澳門法院確認程序中進行的審查大部分是形式上的，但當涉及是否違反澳門的公共秩序、被申請人提交能影響判決結果的文件以及根據澳門實體法律可得到更有利判決時，則包含實質性的審查。<sup>7</sup>

## (二) 澳門與台灣的區際民商事司法協助

澳門回歸之前，在主權與治權分立的情況下，葡萄牙政府與大陸之間的司法協助為國際司法協助，葡萄牙政府不承認台灣的任何司法文書；澳門回歸之後，澳門作為中國的一個特別行政區，遵守《中華人民共和國憲法》，依據中央人民政府的授權行事。到目前為止，兩地在民商事區際司法協助方面無法可依，合作較少，關係也比較尷尬。

國務院前副總理兼澳門特區籌委會主任錢其琛於1999年1月15日在北京召開的澳門特區籌委會第五次全體會議上，宣示了中共處理1999年後澳門涉台問題七項原則與政策，此即所謂的“澳門錢七條”。中央政府早在澳門回歸前就對回歸後的台澳之貿易關係與民間交流不變的原則基本已經確立下來。

澳門在回歸後與香港面臨基本相同的問題，如兩地的文化交往問題、兩地商貿、投資、財經及兩地法律衝突問題等。所以澳門與台灣之間在區際民商事司法協助實踐中出現的問題，可以參考香港進行。因為，一方面，中央人民政府對香港和澳門的政策立場是一致的；另一方面，從台灣的“香港澳門關係條例”看，台灣當局處理港台與澳台關係的政策和法律規定是相同的。當然，在處理澳台關係時，也不能一味的生搬硬套，要結合澳門及澳台關係的實際情況，在具體操作中做一些調整。因為回歸後澳台關係將會有一些新變化。澳門與香港相比，既有優勢也有劣勢。澳門將利用其優勢，促進澳台雙方民間交流進一步擴大。澳門人工、地價、物價都比香港廉價，其地理位置和文化優勢均具吸引力。澳門可以在兩岸、珠

江三角洲和內地的貿易往來中，提供比香港更迅速、更廉價的轉口服務，發揮其獨特的中介作用。此外，自香港回歸後，台灣在澳門的中介活動將趨活躍。台灣當局認為，今後台灣應將澳門作為“一國兩制”的觀察站及兩岸關係的資訊站。澳門是“一國兩制”示範區和兩岸關係和平發展的推進器。這些新趨勢必將促進澳門與台灣之間區際民商事司法協助的進行。

## 二、港澳台的區際民商事司法協助

香港沿襲了英國的區際法律衝突解決規則，不區分區際法律衝突和國際法律衝突，對區際法律衝突問題或者依據成文法規則處理，或者依據普通法規則處理。香港在處理與澳門、台灣的區際法律衝突問題上，採用的是普通法規則。由於台灣問題的特殊性，以及台灣方面互惠對等的態度立場，香港與台灣之間一直沒有區際民商事司法協助的實踐。1999年香港終審法院對陳麗紅訴丁磊森一案所作的民事終審判決，成為之後香港法院認可與執行台灣民事法院判決的判例法依據。

### (一) 香港與澳門的區際民商事司法協助

香港與澳門之間的法律衝突經歷了三個階段。在1997年以前香港和澳門分屬英國和葡萄牙轄治，相互間的法律衝突屬國際法律衝突；1997年至1999年之間，香港已屬於中國的一個法域，港澳衝突仍帶有國際性；1999年後，澳門也成為中國的一個法域，港澳衝突則屬區際法律衝突。香港和澳門同屬中國的特別行政區，都有自己獨特的法律制度，兩地的法律傳統、法律文化、歷史因素及民眾心理等方面都有很大的不同，回歸後兩地之間如何進行區際民商事司法協助，是一個很特殊的問題。

香港沿襲了英國的法律制度和法律理念。在英、美等普通法國家的立法和司法實踐中，由於它們國內的各個具有獨特法律制度的地區單位在衝突法上把所有其他具有獨特法律制度的地區都視為“外國”，因而它們對區際衝突法和國際衝突法不加區分。英國的衝突規範既用於國際法律衝突的解決，也用於英國國內區際法律衝突的解決。另外在英國，還有大量的非成文的衝突規範，這種不成文的適用於區際法律衝突的衝突規範和適用於國際法律衝突的衝突規範之間也沒有甚麼區別。與英國一樣，香港也不區別對待國際法律衝突和區際法律衝突，將“外國”

與“外地”不做區分。回歸後，除了香港與內地之間可以依照已經達成的互助安排進行區際司法協助外，港澳之間的司法協助沒有太大的變化，只要不違背中國的基本法律、公共秩序即可。

回歸後，香港在處理與澳門判決和仲裁裁決承認與執行的問題上，除了兩地之間的仲裁安排之外(這裏不再贅述)，沒有其他具有針對性的規則，基本上還是依據其普通法規則進行審查<sup>8</sup>，即香港法院不直接執行域外法院的判決，該判決也不能在高等法院獲得登記，而是即根據普通法的重新起訴程序，一個其他法域判決的勝訴人可將法院判決視為當事人之間的一種債務，他作為該債務的債權人，可以該判決為訴因，向香港法院重新提起訴訟。這樣，通過香港法院重新作出判決的方式，達到承認和執行區際法院判決的效果。實踐中除了大陸外，澳門及台灣(個案情形除外)地區的民商事判決在香港都是以普通法程序來進行的。<sup>9</sup>

從香港現有的司法實踐來看，上述依據普通法規則進行區際民商事司法協助的做法與香港承認和執行外國法院判決的做法大體相當。然而實際上在某些方面適用普通法規則是不妥當的，因此香港與澳門的區際民商事司法協助需要改進。

香港、澳門回歸祖國雖然已有十多年，但由於長時間的隔膜，兩地的相互瞭解有限。區際民商事司法協助中的重複訴訟、對抗訴訟的情形很普遍。這是因為訴訟雙方缺乏對於對方司法機制的瞭解從而產生互不信任或至少是因對訴訟結果無法預期而產生茫然，故而寧可再次訴諸本地法院以求安心。這種互不信任可能來自對於對方法律的無知、不瞭解，或來自對於對方司法機制、司法制度、法官的品質、法官辦案質量、辦案效率，甚至人情世故等的通達程度的認知程度不夠，等等。因此，香港與澳門之間開展區際民商事司法協助還有待於兩地交往的深入和民眾心理及價值觀的認同。

## (二) 香港與台灣的區際民商事司法協助

迄今為止，香港與台灣在司法協助方面尚未有共同認可與執行的協定，現階段在香港執行台灣地區法院的判決只能採取遵循先例的做法。1999年之前兩地之間沒有直接判例，1999年香港終審法院對陳麗紅訴丁磊森一案所作的民事終審判決(99年第2號)，採納了上訴法院的裁定意見，體現了香港判例法的原則，該案可以視為香港法院在執行與認可台灣民事判決時的指導原則。擇其要點，該判決主要內容包括：①

本案例中，香港上訴法院認定，台灣是中華人民共和國的一部分。香港法院承認中華人民共和國的主權，因此，台灣是中國的一個省；②上訴法院提到，香港法院無法認可台灣法院的地位，因為中華人民共和國並未認可台灣為合法政府；③香港法院裁決，確定台灣法院的判決是否應予認可與執行。上訴法庭法官認為，本案在原訟法庭的判決是基於一個前提，即台灣在香港不被視為合法政府。因此，香港法院無法認可台灣法院的判令；④上訴法庭裁定，按照普通法原則，由不合法政府所作出的有限範圍內的行為是可以被承認和執行的，除非有關的行為直接協助圖謀奪權者，或違背香港的公共政策，或對其合法主權構成敵意。另外，如果該判決對該地區人民正常交往與良好秩序是必要的，則香港法院可予認可並予以執行；⑤儘管該案本身僅涉及破產案的托管人任命，但據此卻確立了一個同樣適用於其他台灣法院民事判決的法律原則，即當有關的台灣法院民事判決並非直接承認台灣政府的權威，不違背香港的公共政策，也不對中華人民共和國的合法主權構成敵意，而只是涉及普通民事權利與責任時，香港法院將採納與承認外國判決有關的普通法原則；⑥關於外國判決的承認，普通法制度所採用的是國際慣例原則。也就是說，當法庭被要求承認其他法院所作的判決的效力時，法庭只會採納程序審查的規則，包括：①該國家或該(地區)法院是否有司法管轄權；②該案的債務人是否收到應訴通知並有充分時間準備辯護；③判決是否有效並可執行；④判決的債權人或原告是否通過欺詐手段取得該判決；⑤承認該判決是否損害被要求承認的法院其所在地區的公共秩序。

上訴法院的上述裁定意見獲得終審法院的批准，成為之後香港法院認可與執行台灣民事法院判決的判例法依據，故台灣不得以台灣與香港間欠缺承認判決之互惠關係，拒絕承認香港判決之效力。台港兩地在區際司法協助方面的新突破，無疑在保護兩地當事人的合法權益，促進兩地經貿往來方面具有很重要的意義。依據《九七後香港涉台問題的七點基本原則與政策》的規定，1997之後的港台關係，是兩岸關係的特殊組成部分。依據台灣當局的相關定位，港台關係是兩岸關係的“試點”。因此，無論大陸方面還是台灣方面，港台關係的發展，不僅關係到港台同胞的雙方權益，更涉及兩岸關係的發展，乃至於關乎國家統一的進程。

### 三、台灣單方面區際協議 “香港澳門關係條例”

隨着大陸與台灣之間相繼簽署《台灣同胞投資保護法》、《兩岸投資保障和促進協議》等一系列協議，兩岸的經貿、科技和文化交流日益密切，經貿合作朝着“雙向、直接、機制化”的方向發展。<sup>10</sup> 2013年8月和9月，兩岸相繼設立台灣自由經濟示範區(第一階段)和中國(上海)自貿試驗園區<sup>11</sup>，這進一步加快了兩地經貿合作的步伐。相比之下，之前兩岸在區際法律合作問題上通過各自的立法進行規範，在《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》簽訂後兩岸在與民商事判決和仲裁裁決相互認可與執行、調查取證和文書送達等方面取得了長足的進步。<sup>12</sup> 不過由於該協議是一個概念化的框架性協議，在可操作性上仍不盡如人意。與兩岸之間的經貿合作相比，台灣與香港特區和澳門特區之間的區際法律合作不甚樂觀。

1997年4月2日，“香港澳門關係條例”(以下簡稱“條例”)經台灣“立法院”三讀通過後予以公佈。到目前，“條例”已實施了將近20年，其間澳門回歸，台灣問題也出現了一些新變化。由於“條例”是作為規範和調整台港澳人民往來及各種交流的法律依據，這勢必對三個地區間的民商事交往產生重要影響。“條例”出台之後，港澳方面和台灣方面都沒有出台其他的相關規定。因此，在新形勢下，有必要重新對“條例”作些剖析和探討。

從立法技術上着眼，“條例”主要體現下列特點：

#### (一) 盡可能採用和維持現有規範，促進和保障台灣與港澳之間的關係及港澳人民的權益

在民事法律適用方面，“條例”規定：①涉及港、澳地區的民事案件，類推適用台灣《涉外民事法律適用法》。只有在該法未規定的情況下，才適用與民事法律關係最重要牽連地法律，即實行最密切聯繫原則。②屬於香港或澳門的公司組織，在台營業，準用台灣《公司法》中有關外國公司的規定(第41條)。③在港澳特區作成的民事判決，其效力、管轄及得為強制執行的要件，準用台灣《民事訴訟法》及《強制執行法》的有關規定。至於在港澳特區作成的民事仲裁裁決，其效力、申請法院承認及停止執行，準用台灣《商務仲裁條例》的有關規定(第42條)。④本“條例”停止適用的部分，如未另定法律規定，與港澳的關係，適用台灣《兩岸關係條例》的相關規定。

#### (二) 爭取所謂“互惠”或“對等”原則，保障台灣人民在港澳特區的權益

歸結起來，“條例”主要從以下兩方面着手：一是涉及台灣與港、澳特區司法的相互協助問題得遵循互惠原則處理(第56條)。事實上，“條例”中的“互惠”條款，顯然不適合台港澳地區之間的事項，而只能適用於國家之間的關係，因為除澳門外，香港已回歸祖國，所謂“互惠”原則，無任何實質意義可言，充其量只是增加台灣與港澳交往的利益籌碼。二是涉及工業產權方面的條款主要體現對等原則。“條例”規定，只要港澳對台灣人民、法人、團體或其他機構申請專利、商標或其他工業財產權的註冊或相關程序予以受理，台灣也照此辦理，並以對等的方式給予申請發明專利和實用新型(12個月)及新式樣(外觀設計)或商標註冊案(6個月)的優先權，即香港申請人在這期間內向台灣申請同樣工業產權的，其後來的申請日期可視同首次申請的日期(第37條)。

#### (三) 較多地採用授權立法模式，以適應港澳形勢的不斷發展和變化

“條例”中有關委任立法的條文多達11處，約佔整個法規(62條)的18%，這在一定程度上削弱了“立法院”的權力，同時對進一步發展港、澳特區的關係留有餘地和空間。如條文中有不少載有“其辦法由某部或主管機關擬訂，報請‘行政院’核定後發佈”的表述，在一定程度上有靈活性，留下了今後立法的彈性空間。也就是說，隨着形勢的發展和變化，台灣當局在具體政策和配套法規上可進可退，可嚴可鬆。

#### (四) 從有利於保障台灣“安全”出發，設置情勢變遷條款

所謂情勢變遷，就是指制訂“條例”時有個假定，即假定情勢不變，一旦情勢根本改變，原有條款應作適當調整和修改或不予適用或採取其他限制性措施。“條例”的情勢變更條款主要包括：①在台灣、香港或澳門登記的民用航空器，經“交通部”許可，得於台灣地區與香港或澳門之間飛航。但基於情勢變更，有危及台灣地區“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條)。②台灣與港、澳特區的貿易，得以直接方式為之，但因情勢變更致使影響台灣的重大利益時，得由“經濟部”會同主管機關採取必要的限制(第35條)。

#### (五) 從涉及範圍來看，具有綜合性和整體性

“條例”涉及的範圍比較廣泛，既包括民事法律方面的問題(如民事法律適用、司法相互協助、文書的驗證、港澳法人許可、營業及判決和仲裁裁決的承認等)，又包括刑事法律方面的問題(如關於違反“條例”的處罰、有關追訴、免訴、告訴及自訴等規定)，還包括行政法律方面的問題(如關於港澳人民出入境、居留、定居、就業、緊急情況的援助、專業資格與學歷的檢驗與承認、稅務以及台港澳航運、投資、經貿、金融往來、知識產權保護等)，真可謂“包羅無遺”，因而是一部涉及台港澳之間人民權利和義務的變動及規範相互之間往來關係的法律，它集中地反映了台灣當局對台港澳關係發展的總體態度和一些具體做法。

#### (六) 稅收上採取屬人主義和屬地主義原則

就稅收條款而言，雖然只有兩個條款，但內容重要，因為它涉及到台港澳財政利益的分配。“條例”第 28 條規定，“台灣地區人民有香港或澳門來源所得者，其香港或澳門來源所得，免納所得稅。”之所以作這樣的表述，主要在於港澳是按屬地主義原則徵稅，港澳行政當局只對來自於本地的收入徵稅，對從港澳以外國家和地區取得的收入不徵稅，這就是所謂“入息來源區域原則”。當然，對於澳門納稅人來說，不論是否具有正式居民身份，只要其在澳門居留期間具有應徵稅收益，就必須依法納稅。“條例”同時規定，“台灣地區法人、團體或其他機構有香港或澳門來源所得者，應併同台灣地區來源所得課徵所得稅。但其在香港或澳門已繳納之稅額，得併同其‘國外’依所得來源國稅法已繳納之所得稅額，自其全部應納稅額中扣抵。前項扣抵之數額，不得超過因加計其香港或澳門所得及其‘國外’所得，而依其適用稅率計算增加之應納稅額。”據此可知，台灣當局有對台灣法人、團體或其他機構從港澳特區取得收入的徵稅權。不過，香港和澳門特別行政區也可根據屬地主義原則實行稅收管轄權。這兩種做法都是與國際慣例相吻合的。

為了避免台灣與港澳對同一所得實行雙重徵稅，“條例”第 28 條規定了稅收抵扣制度。“條例”第 29 條規定，“香港或澳門居民有台灣地區來源所得者，應就其台灣地區來源所得，依所得稅法規定課徵所得稅。”

#### (七) 從基本內容來看，具有明顯的兩重性

##### 1. “條例”的積極性

該法順應潮流的積極、進步一面表現在：

(1) 認可某些事實上的台港澳往來交流。“條例”從法律上來認可某些事實上的台港澳往來和交流，諸如規定台灣與港澳特區原則上採取直接貿易方式，在某些條件下允許港澳人民、法人、團體或其他機構依台灣法律在台申請註冊商標專用權、享有著作權或申請專利權，並給予優先權待遇，允許港澳居民、法人、團體或其他機構在台投資；港澳特區人民可申請在台居留或定居，港澳居民可受聘在台工作。經許可，港澳特區人民可以有列權利：在港澳登記的民用航空器，可飛航於台灣地區與港澳之間；香港或澳門居民可進入台灣地區，並受聘在台工作。就台灣方面而言，其金融保險機構，經許可的，可在港澳特區設立分支機構或子公司；與台商來祖國大陸投資所採取的一種“許可制”略有不同，“條例”採用“許可制”或“備查制”的做法，允許台灣人民、法人、團體或其他機構，在港澳特區從事投資或技術合作；台灣船舶原則上可航行港澳特區，但其民用航空器經台“交通部”許可，才能在自治地區與港澳特區之間飛航。這些規定儘管是有限制的，但其立法意圖仍側重於維持台灣與港澳特區關係的現狀，而不至於出現大踏步倒退。

(2) 務實的態度處理具體問題。面對現實，採取較為務實的態度，處理港澳回歸後台灣與港澳特區的某些具體問題。“條例”對業已存在的台港澳文化交流現狀從法律上作了肯定。它規定經許可，香港或澳門出版品、電影、錄像節目和廣播電視節目可進入台灣地區或在台發行、制作和播映(第 23 條)；港澳居民及經許可或認可的法人，其權利在台遭受侵害的，享有告訴或自訴的權利(第 46 條)；港澳法人、團體或其他機構經許可的，可在台灣地區為法律行為(第 39 條)。在刑事罰則上實行“一罪不二罰”(第 44 條)。這些規定在一定程度上有利於擴大台灣與港澳特區的交流，是承認現狀，尊重客觀現實的態度。

(3) 預留兩岸關係發展空間。在規範台灣與港澳特區關係的同時，對發展兩岸關係預留了空間，具有前瞻性。“條例”規定，“台灣地區與大陸地區直接通信、通航或通商前，得視香港或澳門為‘第三地’”(第 57 條)。“條例”留有餘地和靈活性，沒有完全把台灣的大門堵死。也就是說，一旦兩岸實行“三通”和雙向交流，就不再把港澳特區作為第三地來對待，體現了前瞻性的立法原則。

## 2. “條例”的負面影響

“條例”以“自衛”為目標，設限為手段，阻撓或限制台灣與港澳和大陸間的正常交往的一面，因而負面影響也是相當明顯的，主要表現為：

(1) 有些條文具有煽動性和敵意。如對於因政治上的因素，致使安全及自由受到緊急危害的港澳居民，得提供必要的援助(第 18 條)。又如對港澳居民在台以外的地區犯有“內亂罪”、“外患罪”的，經許可入台時，應據實申報，否則要予以追訴和處罰(第 45 條)。

(2) 對涉及中國大陸的關係設置障礙。比如，屬於港澳特區的船舶，經查明為大陸人民、法人、團體或其他機構所租用、投資或經營的，台“交通部”或有關機關得予以必要的限制或禁止(第 24 條)。在公司參股問題上，“條例”規定，在台營業的港澳特區的公司組織，其大陸資本(包括個人、法人、團體或機構)概不得超過 20%，也不能達到實質性控制的程度，否則不予認許，即便已認許的，得予以撤銷(第 41 條)。上述規定對於兩岸人民關係的正常發展是極其有害的。

(3) 某些條文帶有明顯的歧視性。如對入台的港澳居民，有下列情形之一的：即未經許可入境的；經許可入台超過停留期限的；從事與許可目的不相符合的活動；有足夠的事實認為有犯罪行為或有危害台灣安全或社會安定之虞的，台灣治安機關一般可不經司法程序便逕行“強制其出境”，在強制出境前，港澳居民暫予收容，並令其從事勞務。對於所涉案件已進入司法程序的，則應事先取得司法機關的同意(第 14 條)。而外國人在台逾期者，按台灣現行法律須經司法機關判刑後方可強制其離境。這一規定顯然把港澳居民降為不如外國公民的地位。

(4) 有的條文具有限制性。這種限制既表現於政治限制，又表現在職務限制。如“條例”規定，香港和澳門回歸祖國之前，已取得華僑資格(身份)或符合台灣入籍條件的子女，在台設有戶籍，期滿 1 年後，便可登記公職候選人、擔任軍職及組織政黨。至於港澳特區來的居民，應需要住 10 年才能組織政黨或登記為公職候選人、擔任軍職(第 16 條)。

## 四、關於推進港澳台之間 區際民商事司法協助的幾項建議

目前，港澳之間的民商事司法協助有了一定的突

破，在相互認可與執行仲裁裁決方面達成了共識，並簽訂了區際仲裁安排，在很大程度上解決了香港仲裁裁決在澳門認可與執行問題。相比之下，台灣與港澳之間達成的區際安排尚付闕如，只有台灣當局單方面頒佈的“香港澳門關係條例”，沒有共同遵守的規則可循。實踐中三地之間依據各自的規則開展了一些有限的民商事司法互助工作。截至 2006 年，香港國際仲裁中心作出的仲裁裁決在台灣地區法院得到認可的只有 8 件，3 件被駁回，還有 1 件部分得到承認。<sup>13</sup> 在民商事判決的相互認可與執行方面屈指可數、寥若晨星。這與內地和港澳之間以及兩岸之間在民商事司法協助方面取得的成效形成巨大的反差，缺乏共同的制度性安排無法適應三地之間的經貿與人員往來所衍生的糾紛解決需要。因此，加快港澳與台灣之間的民商事司法互助的協商步伐勢在必行。以筆者之見，主要應把握和解決好以下幾個問題：

### (一) 港澳台間區際民商事司法協助的階段與模式

中國學者對港澳台間的區際民商事司法協助研究還不多。筆者在宏觀考慮中國區際民商事司法協助的前提下，對港澳台間區際民商事司法協助的階段和模式提出一些設想。考慮到中國區際司法協助問題的複雜性，三地司法協助的發展不可能一蹴而就，區際司法協助模式必須結合實際情況分階段確立。本着實際需要，體現各法域平等原則，分步驟地逐步推進。

第一階段，即現階段，適合採用“安排模式”。香港、澳門、台灣地區的代表分別協商有關問題，達成雙邊共識。協商的成果，由協商雙方的立法機關修訂相關法律保證民商事司法協助的順利進行。這種“安排模式”是在兩地達成共識的基礎上形成的，制訂的主體有絕對權威性，且又有程序簡單、易於執行的特點。目前內港已經達成的三個“安排”的良好運作充分體現了這種模式是適應中國區際民商事司法協助理論和實踐發展現狀的。但是，現實情況表明，有的安排模式規定的還是比較原則、籠統，操作性不強，但毫無疑問，“安排模式”是一個過渡性的、能被各方接受的、循序漸進、最切合實際的解決方法。當前，不管理論上存在甚麼分歧，不同法域間通過協商簽訂協議的模式無疑是解決中國區際民商事判決的承認與執行最為理想的模式。

第二階段，採用“示範法模式”。我們可以建立一個長期的、制度化的、綜合性的協調和合作機制<sup>14</sup>，而不是“安排模式”下的臨時、單一性的機制，通過

各法域司法機關代表參與協商來制定出示範法。示範法可以增加中國區際司法協助的靈活性，並且現階段的“安排模式”也為各法域自覺遵守示範法奠定了良好基礎，解決了示範法缺乏法律效力的缺陷。同時，示範法可以成為“中央統一立法”的法律草案，為“中央統一立法模式”的最終實現打好基礎。

第三階段，即等到將來各地區的政治經濟制度、道德觀念、社會習俗、文化傳統等方面完全融合，所有條件成熟後，可以借鑒澳大利亞模式，採用“中央統一立法模式”，由全國人民代表大會制定《中華人民共和國區際執行法》作為調整中國區際民商事判決和仲裁裁決認可與執行的基本法律，實現在“一國兩制”條件下各法域區際司法協助的統一。同時，可由內地、香港、澳門和台灣的代表共同組成“中國區際司法協助委員會”，由該委員會統一辦理各法域間的司法協助事務，全面解決中國區際司法協助問題，這才是最理想的模式。

## (二) 完善港澳台間區際民商事司法協助的初步設想

### 1. 澳台與香港進行區際民商事司法協助時要有所突破和創新

澳門和台灣兩地均屬大陸法系，法律的趨同化程度較高，而香港屬於普通法法系，與澳台法律的差異較大。因此，在與香港的區際民商事司法協助問題進行協商和制定相關安排時，澳門和台灣應採取更放鬆、更靈活的方法，否則將會嚴重阻礙中國區際民商事司法協助的進行，不利於中國各地區間經濟、貿易及文化的發展。

### 2. 對互惠原則的規定

越來越多的學者認為，司法協助——尤其是判決的承認與執行，其涉及到的只是平等主體當事人之間的權利義務關係，與國家權利義務並無直接的關聯，

而互惠原則不僅沒有成為承認和執行外國判決的門票，反而成為拒絕承認和執行外國判決的理由，使當事人的利益成為國家政策的犧牲品。<sup>15</sup> 在中國內地，想在短期內完全放棄國際民商事司法協助的互惠原則是不現實的。在中國區際間沒有協議安排的情況下，要想以現有的本地立法為依據為對方提供民商事司法協助，一個很好的思路是着眼於對“互惠原則”解釋的創新上。互惠原則來源於保護本國國家和國民利益的需要，是主權保護的產物。而在國家主權統一的情況下，各法域的國家利益是統一的。從這個意義上講，互惠原則不僅不應成為區際判決承認與執行的障礙，而且應當成為區際司法協助的“通行證”。因此，各法域可以對互惠原則做出這樣的解釋：在一個國家內的各個法域之間，當然存在着互惠；這種互惠的存在不是基於各法域之間的協議安排，而是基於主權的統一和各法域間民商事交往的需要。<sup>16</sup>

### 3. 域內立法與區際協議的方式並存

域內立法與區際協議的方式並存，並在現有基礎上，不斷加以充實和完善。目前港澳台三地在區際司法合作問題上以域內立法為主，以區際司法合作協議為輔，未來三地都應加強司法合作協議的談判和簽署，發揮合作協議在解決區際衝突中的重要作用。

### 4. 增進交往和合作

香港、澳門、台灣可以互派學生到另一方學習法律，舉行交流活動，促進法律的相互瞭解和理解，加強相互之間的聯繫和熟悉，開發相互之間的共識；各地區可以准許其他兩地區人員到本地區從事律師資格的考核，合格者授予律師資格，可在本地區從事律師工作；三地還可以互派司法工作人員和司法聯絡小組；三地還應加強民間學術團體和法律學者的交流和合作，可以由三地的學術團體共同草擬相關“安排”或者“統一區際司法協助規範”，供司法機構在實踐中借鑒和參考。

## 註釋：

<sup>1</sup> 朱健：《澳門承認與執行外地裁判與涉外管轄權的現況》，發表於內地與港澳地區商事法律實務研討會，2004年。

<sup>2</sup> 見澳門法律改革及國際法事務局網站：<http://www.dsrjdi.ccrj.gov.mo/gb/tratadoscn.asp>，2014年7月16日。

<sup>3</sup> 張淑鈿：《香港特區與澳門特區民商事司法協助模式的突破與缺憾——兼評〈關於香港特區與澳門特區相互認可和執行仲裁裁決的安排〉》，載於《暨南大學學報(哲學社會科學版)》，2013年第12期，第66頁。

<sup>4</sup> 陳石：《澳門與香港仲裁裁決的相互認可和執行機制初探》，載於《“一國兩制”研究》，2013年第3期，第186-191頁。

<sup>5</sup> 同註1。



- <sup>6</sup> 姚敏：《區際法院判決承認與執行的條件及模式研究》，北京：中國政法大學碩士學位論文，2006年，第21頁。
- <sup>7</sup> 李繼：《中國區際民商事司法協助法律問題研究》，北京：中國政法大學博士學位論文，2006年，第151頁。
- <sup>8</sup> 王傳麗、張薇：《兩岸四地民商事判決承認與執行的若干法律問題》，載於《“海峽兩岸WTO法律論壇”論文集——中國法學會世界貿易組織法研究會年會論文集(六)》，2007年，第104頁。
- <sup>9</sup> 師先義：《我國區際民商事判決承認與執行問題研究》，蘇州：蘇州大學碩士學位論文，2006年，第14頁。
- <sup>10</sup> 宋錫祥：《第十二屆滬台經貿法律理論與實務研討會綜述》，載於《海峽法學》，2012年第3期，第38頁。宋錫祥：《第十三屆滬台經貿法律理論與實務研討會綜述》，即將發表。
- <sup>11</sup> 宋錫祥：《兩岸啟動自貿區條例的最新進展及其借鑒與啟示》，即將發表。
- <sup>12</sup> 宋錫祥：《海峽兩岸民商事司法協助的現狀面臨的困境及其解決途徑》，載於《台灣研究輯刊》，2013年第6期，第12頁。
- <sup>13</sup> 林俊益編著：《大陸與香港仲裁判斷在台灣之認可裁判輯》，台北：台灣中華仲裁協會，2008年，第391頁。
- <sup>14</sup> 同註7，第91頁。
- <sup>15</sup> 齊湘泉：《論法院判決、仲裁裁決域外承認與執行中的互惠原則》，載於《中國國際私法與比較法年刊》第三卷，北京：法律出版社，2000年，第614頁。
- <sup>16</sup> 同註7，第162-163頁。