

2005年9月4日·北京
中國區際法律問題研討會
香港特別行政區律政司司長梁愛詩
發言全文

香港特區與內地、澳門、台灣的
司法互助狀況和發展

尊敬的蕭揚院長、各位領導、各位司法界、法律界的朋友和法律學者、各位嘉賓、女士們、先生們：

早上好。能夠出席今天的中國區際法律問題研討會，和兩岸四地的司法界、法律學者和法律界的朋友，相聚一堂，探討區際法律問題，我感到十分榮幸。兩岸四地，同屬一國，由於歷史的緣故，各自實行一種法律制度：內地實行社會主義法律制度，在中華人民共和國成立後，法制發展曾經走了一段崎嶇的路，一度受到嚴重破壞。1978年，十一屆三中全會提出，必須加強法制和法律的穩定性、連續性和權威性。其後，全國人民代表大會制定了現行憲法和4個憲法修正案，全國人民代表大會及其常務委員會制定了200多件現行有效的法律，國務院制定了650多件現行有效的行政法規¹，國家又踏上法制建設之路。正如胡錦濤主席在去年全國人民代表大會成立50周年大會所說：“以憲法為核心的中國特色社會主義法律體系初步形成，有力地推動和保障了改革開放和社會主義現代化建設的順利進行。”

2. 2001年12月10日，中國正式加入WTO，按加入協議書，有責任公佈有關貨物貿易、服務貿易和知識產權（“TRIPS”）和外匯管制的法律、法規及其他措施，並以統一、公正和合理的方法應用和實施這些法律、法規和措施。在司法方面，不但審理的案件大量增加，而協議提出了程序正義原則，對司

¹ 還有地方人民代表大會及其常務委員會所制定的7,500多件現行有效的地方性法規，民族自治地方的人民代表大會制定的600多件自治條例和單行條例。

法獨立，當事人平等，及時和透明的程序作出嚴格的要求²。近年國家積極推動司法體制改革，提高司法效率，堅持在憲法和法律範圍內活動，嚴格依法辦事，加強法治宣傳，可見國家對完善法制的信心和決心。

3. 香港和澳門，由於西方列強入侵和封建統治的腐敗，百多年前被英國和葡萄牙強行佔領³，直至1997年和1999年國家分別恢復對兩地行使主權為止，都是在兩國殖民地管治下，逐步形成和發展具有英國和葡國法特點的法律制度。在香港，英國的議會立法，逐漸被本地立法所替代，而普通法、衡平法、條例、附屬立法和少數適用本地華人的習慣法等，便成為香港法律體系的主要部份⁴。1822年，葡萄牙單方面宣佈將澳門納入葡國領土，逐步廢除清政府的法律，宣稱澳門為葡國的海外領地，規定在澳門實行葡殖民帝國的法律，並全面地把葡國的刑法典、刑事訴訟法典、民法典、民事訴訟法典和商法典以及其他法律延伸適用於澳門，同時也開始為澳門制定法律⁵。因此，以民法系統的葡國法律為主體的法律制度在澳門逐漸形成。

4. 1997年香港回歸祖國，1999年澳門回歸祖國，國家以“一國兩制”、“港人治港”、“澳人治澳”、“高度自治”的方針，和平地解決了歷史遺留下來的問題，維護了兩地的繁榮和穩定，其中一個基本原則，就是在「一個國家」的大前提下，保持原有的資本主義制度（包括法律制度）不變，在《香港特別行政區基本法》和《澳門特別行政區基本法》的框架下，原有的法律予以保留，原有的法律制度得以繼續發展。

5. 台灣是中國領土不可分割的一部份。歷史上，台灣曾被西班牙、荷蘭、日本先後霸佔過，第二次世界大戰終結，國際社會承認了中國對台灣的主權⁶。新中國誕生以後，1971年，聯合國第26屆大會通過了第2758號決議，恢復了中華人民共和國在聯合國的合法席位，承認了它是中國唯一的代表。1949年，國民黨軍政人員退據台灣，鞏固強化統治，以《中華民國憲法》

² 中華人民共和國加入協議書第二條及文勇：“WTO協議程序正義原則與我國涉外民商事審判制度改革”一文。

³ 見中英三個不平等條約和中葡北京條約。

⁴ 香港《基本法》第8條。

⁵ 葡萄牙政府《1933年殖民地法令》。

⁶ 見《馬關條約》、《中國對日宣戰布告》、《開羅宣言》、《波茨坦公告》及《日本投降條款》。

⁷作為統治權力的法律依據，亦屬民法系統。自 1949 年，台灣政治體制也不斷發展，特別是本土化政策，加以兩岸隔絕半個世紀，它的法律制度的發展，與內地的距離，越來越遠。基本上，台灣是個資本主義社會。

6. 「一國兩制」，並非指一個固定的政制模式，而是一個基本方針和構思。兩制是指在內地實行的社會主義制度和在香港、澳門和台灣實行的資本主義制度。「一國兩制」的目的，是達致祖國統一，並充份考慮到兩岸三地經過長時期分離的歷史，尊重香港、澳門回歸前的狀況和台灣的現狀，以及各界人士的意見，採取合情合理的方法，維持原有制度和生活方式不變，保障繁榮穩定，不使港、澳、台人民因回歸祖國而蒙受損失。故此，在不損害「一國」主權的大前提下，「兩制」的內涵並不限於某種模式。例如台灣在民主政治的發展較香港走得較快較早，如果「一國兩制」在台實施，不能要求台灣的政治體制必需與香港看齊；又例如中央政府派駐軍往香港，是恢復行使主權的象徵，而台灣軍隊就是中國的軍隊，沒有需要從中央派軍隊入駐。「一國兩制」的構想，既適用於港、澳、台，又能保留三地原有制度各自的優點，具有高度的靈活性，是推進我國和平統一大業的最佳方案。

7. 根據《中華人民共和國憲法》第三十一條的規定，並按照“一個國家，兩種制度”的方針，全國人民代表大會於 1990 年 4 月 4 日通過了《中華人民共和國香港特別行政區基本法》（簡稱‘香港《基本法》’），規定了香港特區實行的制度，以保障國家對香港的基本方針政策的實施，五十年不變。香港《基本法》第七章，明確說明在甚麼情況下香港可以特區名義參加國際活動和協議，甚麼情況下可以自行決定參加國際組織、協議和會議，甚麼情況下需要得到中央的授權。

8. 香港《基本法》第九十五條授權特區政府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，而第九十六條准許特區政府在中央政府協助或授權下與外國就司法互助關係作出適當安排。按照這些規定，特區政府與 19 個國家已簽訂了刑事司法互助協議（其中包括 3 個在回歸前

⁷ 見“六法全書”。

已簽訂而獲中央批准繼續生效的協議)⁸，這些協助包括錄取口供，搜查及扣押令，提交文件令，刑事司法文書送遞，財產管制及沒收令的執行等。除外，7個涉及刑事司法互助多邊協議也在香港實施⁹。按《刑事事宜相互法律協助條例》，只要要求協助一方司法管轄區同意給予對等協助，就是未有簽訂協議的安排，特區也會向它提供刑事司法協助。此外，香港還簽訂了14個移交逃犯協議¹⁰、7個移交服刑人士協議¹¹。

9. 回歸以來，香港執行了來自40個司法管轄區的624個刑事司法互助的請求，並向25個司法管轄司提出了86個刑事司法互助的請求。我們處理了100個外來的移交逃犯的要求，還發出了68個移交逃犯的請求。我們還按協議收回4個服刑人士讓他們返港服刑，並送出7個服刑人士返英繼續服刑。在民事方面，8個國際私法公約¹²給予香港及締約國互認互利的方便。香港是個人流物流加速和跨境活動頻繁的城市，沒有緊密的司法互助的安排，難以把罪犯繩之於法，我們會繼續和其他司法管轄區洽商訂立司法互助的協議。

10. 相對而言，香港特區與內地的司法互助的安排比較少，現時只有兩地法院相互委託送達民商事司法文書和兩地仲裁裁決相互執行。內地與香港司法文書相互送達的《安排》實行以來，運作良好¹³。剛才蕭揚院長已經報告過。最高人民法院在2004

⁸ 即澳大利亞、比利時、加拿大、丹麥、法國、愛爾蘭、意大利、南韓、荷蘭、新西蘭、菲律賓、波蘭、葡萄牙、星加坡、瑞士、烏克蘭、英國、美國、以色列。

⁹ 即：(a) 聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約，20.12.88；(b) 反對劫持人質國際公約，17.12.79；(c) 關於防止和懲處侵害應受國際保護人員包括外交代表的罪行的公約，14.12.73；(d) 聯合國禁止酷刑、和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約，10.12.84；(e) 關於制止非法劫持航空器的海牙公約，16.12.70；(f) 關於制止危害民用航空安全的非法行為的蒙特利爾公約，23.9.71；(g) 關於制止恐怖分子爆炸行為的國際公約，15.12.97。

¹⁰ 即澳大利亞、加拿大、芬蘭、印度、印尼、馬來西亞、荷蘭、新西蘭、菲律賓、葡萄牙、星加坡、斯里蘭卡、英國和美國。

¹¹ 即意大利、菲律賓、葡萄牙、斯里蘭卡、泰國、英國和美國。

¹² (a) 仲裁裁決相互執行的紐約公約，10.6.58；(b) 有關遺囑格式法律衝突的海牙公約，5.10.61；(c) 撤銷公證文件認證要求的海牙公約，5.10.61；(d) 民商事司法文書境外送遞的海牙公約，15.11.65；(e) 有關民商事境外取證的海牙公約，18.3.70；(f) 關於離婚及分居互認的海牙公約，1.6.70；(g) 國際民事拐帶兒童的海牙公約，25.10.80；(h) 關於適用於信託的法律及信託關係的互認的海牙公約，1.7.85。

¹³ 以2002-2003年來說，兩地法院相互委託、接受送達共1,594件，上升36.85%，其中內地委託香港送達的1,453件，香港委託內地的141件，涉及案件包括：婚姻家庭、繼承、合同、權屬侵權、損害賠償、海事海傷、知識產權等，但以合同類案件最多。

年發表的有關報告，可作參考。

11. 有關兩地仲裁裁決的執行，1999年，最高人民法院與香港特區政府簽訂了相互執行仲裁裁決的安排，並由最高人民法院作出司法解釋，而特區政府修改《仲裁條例》予以實施，在2000年2月1日正式生效¹⁴。最近碰到一個問題，就是：如仲裁雙方均屬內地企業，他們在香港進行仲裁的裁決會否得到內地法院承認和執行，在業界引起疑慮，這是我們仍待解決的問題，否則《安排》的實際意義，大打折扣。

12. 其他方面的司法互助，包括移交逃犯，移交服刑人士，刑事民事取證等，因時間關係，不再詳述¹⁵，請參考大會論文集第3、7、12號梁美芬副院長、張憲初教授和傅華伶、蔡迪雲教授的文章，非常詳盡和精彩。

13. 隨著兩地經濟關係日益密切，法院裁決的互認，能夠提升投資者的信心。因此，內地司法機關正與特區政府商討民、商事法院裁決相互執行的安排，想不久的將來，可以達成協議。兩地法制的差異，司法管轄權的不同，使達成共識有困難，但是如果限制案類，先易後難，我有信心可達成安排協議。民、刑事司法互助安排，包括調查取證、證據的移交、出庭作供、搜查及文件扣押，封查及沒收罪犯財產等也是有商討的需要。基於兩地證據法的差異，我們希望先從其他司法互助取得經驗，然後再進行商討安排。

¹⁴在回歸以前，內地仲裁裁決與香港仲裁裁決，均按《紐約公約》申請執行。回歸以後，《紐約公約》不適宜在一國之內實施。因此，我們參考了《紐約公約》的內容作基本原則，而程序上則按雙方協議及執行地的法律進行，既考慮了「一國」的整體，也照顧了「兩制」的差異，這是內地和香港兩地司法互助安排必備的原則。自《安排》生效以來，特區法院執行了60多宗內地的仲裁裁決，但內地法院未有執行香港仲裁裁決的記錄。這個情況是由於投資模式抑是由於被執行者的經濟狀況，還是案件數目較少，仍是在調查中，特區政府曾去函律師會和大律師公會及八個商會，但未有接到實例的投訴，認為執行有問題。

¹⁵內地司法機關正與香港商討移交逃犯和服刑人士的安排。移交逃犯對兩地打擊犯罪十分重要，現時香港居民在港犯了法而沒有在內地犯法的，逃到內地，內地有關機關以行政手段把他們遞送回港，但內地逃犯，在港沒有居留權也沒有犯法的，香港沒有法例依據把他們移交內地。這樣的安排很不理想。商討多年，仍然有些阻礙，主要是兩地制度不同，包括死刑的存廢、罪類的界定和異同、國家利益和公共利益的釋義、申請移交的程序上差異，和司法管轄權的衝突等，經過雙方的努力，大部份的問題經已解決，特別是雙方採用先易後難、互相尊重的原則和策略，我相信終於能夠達成協議的。如果移交逃犯的安排能夠達成協議，有關服刑人士的安排不會困難，因為這類安排，必然是內地機關、特區政府和囚犯本人都同意，才可以移交。

14. 雖然執法人員在另一司法管轄區沒有執法權力，內地與香港執法機關在工作層面上有良好的合作關係，內地公安機關與香港警方建立相互通報機制的安排¹⁶，其他部門亦不時互訪。

15. 香港與澳門之間，雖屬兩個不同的司法管轄區和法系，在司法互助方面，回歸後也達成一些協議，例如在今年5月20日簽訂了“關於移交被判刑人的安排”，在香港立法落實¹⁷，而澳門亦已刊憲執行；兩地民商事法院裁決和仲裁裁決現時已可相互執行。澳門法院裁決在港可按普通法執行。澳門仲裁裁決，在2000年，香港修訂了《仲裁條例》第2GG條，使與內地有關安排生效時，已把澳門的仲裁裁決包括在內。而香港法院及仲裁裁決可按《澳門民事訴訟法典》第1199-1205條執行。至於刑事司法互助、移交逃犯、民商事取證及司法文書送達問題，仍在商討，但因兩地相隔只有一個小時的航程，而進出境安排都十分方便，司法文書及取證方面比較容易，不過仍需要法律基礎使證據使用能符合法律的要求。我們雙方仍在努力，務求達成協議。

16. 國家對台灣的政策，也是按照上述的“和平統一、一國兩制”的基本方針。涉台法律事務有幾個特點：(1)海峽兩岸處於長期分離的歷史因素，法律關係處於一種被“凍結”的狀態。同時，現實卻要求兩地不得不處理一些婚姻、繼承、刑事責任、投資、知識產權和海事糾紛等，不可能不處理一些法律事務；(2)兩地關係發展不穩定，時好時壞，而兩地之間的聯繫和協助理便不時互動發生變化；(3)涉台事務有高度政治敏感性，如何對待台灣的法律和法律制度、司法管轄權等，一方面要堅持原則，另一方面不能欠缺靈活性，以有利於兩地人民的交往和福祉。去年胡錦濤主席在當選為中央總書記以後，參加了台灣省人大代表會議，就發表了他的「四點意見」和「三個凡是」¹⁸。因此，就法律事務而言，兩岸四地的司法互助，有利於兩岸的經濟文化交流，有利於兩地人民的利益，是我們應探討的事。

¹⁶ 見“內地公安機關與香港警方關於建立相互通報機制的安排”(2001年1月1日生效)。

¹⁷ 見《移交服刑人士(修訂)(澳門)條例》。

¹⁸ 「四點意見」是要堅持一個中國原則；大力促進兩岸的經濟文化交流；要深入貫徹寄希望於台灣人民的方針；和要團結兩岸同胞共同推動中華民族的偉大復興。「三個凡是」：“凡是有利於台灣人民的利益、凡是有利於祖國的統一、凡是有利於中華民族偉大復興，我們都要全力推動”。

17. 香港涉台事務的基本原則，是按 1995 年 6 月 22 日國務院公佈的“中央人民政府處理‘九七’後香港涉台問題的基本原則和政策”（即“錢七條”）辦理。該公佈主要是鼓勵台灣和香港之間的各種民間交流，包括經濟及文化交流、人員往來、投資貿易及工商活動，各種官方接觸往來、商談、簽署協議和設立機構，需要中央批准，台灣駐港人員的行動要遵守《基本法》和“一個中國”的原則，不得損害香港的繁榮穩定。「錢七條」實行了十年，由於兩岸關係不斷地發生的變化，我相信是適當時候去檢討一下，如何使台、港兩地往來更容易，聯繫更密切。

18. 由於涉台事務的敏感性，以及特區政府對處理台灣事務缺乏經驗，兩地的司法互助，至今未有任何安排。執法機關的聯繫靠國際刑警，特殊事件（例如港人遇上車禍）以個案方式處理。1993 年在新加坡舉行的“汪辜會談”，達成了八項共識，其中包括“兩岸公證書使用查證協議”，“兩岸掛號函件查詢、補償事宜協議”，並討論了“兩岸司法機關之相互協助”議題，其後，內地和台灣的法院都作出了民事判決認可的規定。1998 年 1 月 15 日，最高人民法院發佈了“最高人民法院關於人民法院認可台灣地區有關民事判決的規定”，而台灣在《兩岸人民關係條例》第 74 條規定：“在大陸地區作成之民事確定裁判，民事仲裁判斷，不違背台灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。”因此，我認為台、港之間的司法互助，也可以按“汪辜會談”的模式從民間團體商討，最終由兩地政府採取立法或其他方式去落實。

19. 在陳麗紅及其他人訴丁磊淼等一案，香港法院執行了台灣法院的判決，認為雖然中央政府不承認台灣政府是個合法的政府，但是案件只涉及私人權利，執行裁決符合公正原則、常理和治安上的需要，亦不會損害主權國的利益或與公共政策有所抵觸，因此決定予以執行。香港特區按普通法容許台灣法院命令可在港執行，而《仲裁條例》的第 2GG 條，使台灣仲裁裁決可在香港執行。台灣的《香港澳門關係條例》第 42 條，在同等對待的原則下，准許香港民事裁判在台強制執行。因此，雖然兩地在這方面未有司法互助的協議，事實上兩地的裁決，還是可以執行的。這也說明，在統一事業完成之前，香港與台灣之間的司法互助，可以民間機構為商討橋樑，各自依法落實，而

在其他方面的司法互助，仍有待加強溝通瞭解，以適當方式落實¹⁹。

20. 總結以上的經驗，香港與內地、澳門和台灣之間的司法互助安排，還未有全面發展，其中的困難包括：

- (1) 對「一國兩制」的瞭解不夠，往往忽略了國家的整體利益，而只從特區所熟習的法制考慮互助安排，或者以國際合作的模式來處理一國之內不同司法管轄區的關係，都是司法互助談判的阻礙。
- (2) 兩岸四地法律制度的差異。同一辭語有不同的理解，例如罪類的原素，公眾秩序的涵義，程序上的差異，證據採納的不同標準，都要經過多番爭議和討論。
- (3) 司法管轄權的衝突。隨著人流物流的增加，跨境犯罪日益頻繁，部分罪行在一地發生而在另一地完成的情況普遍。在兩地都有司法管轄權時如何解決衝突，避免執行起來引起糾紛。

21. 司法互助，對兩岸四地人民的利益，有很大的好處，不同的法制，不同的司法管轄區，能夠衷誠合作，打擊犯罪，維護公民權利，對不同法制能夠有更深刻的認識，為區際創造和諧社會。正如終審法院顧安國勳爵在陳麗紅案引述高奕輝大法官所說：完成統一祖國的大業是所有中國人的神聖職責，承認台灣法院的判決有助於而不是妨礙國家統一的進程。這種做法符合中華人民共和國的利益，而基於常理和公正原則，這種做法是必要的。

22. 今天這研討會的其中一個題目，就是司法互助的問題。我期待聆聽各位講者和與會者精彩的發言，為兩岸四地的司法互助作積極和創新性的發展，展開嶄新和更廣闊的道路。祝這次世界法律大會和本次會議圓滿成功，兩岸四地的司法界、法律界和學者的友誼，松柏長青。

¹⁹ 請參考大會論文集有關兩岸四地司法互助的法律衝突及雙軌立法的利弊等問題。