

澳門回歸 20 周年對外法律事務研討會

二零一九年十一月十二日於澳門

香港特區律政司國際法律科

國際法律專員曾強

香港特區對外締結和適用條約新情況

各位嘉賓、女士們、先生們：

很榮幸得到澳門特區政府的邀請，參與是次研討會，就「一國兩制」對國際法實踐的新發展分享看法。我將先簡介「一國兩制」下香港特區的條約締結和適用制度、以及條約在香港特區法律的地位；繼而討論香港特區對外締結條約、以及其適用多邊及雙邊條約的新情況，並輔以案例作為說明。

甲、 背景

(1) 「一國兩制」下香港特區條約的締結和適用制度

首先必須指出，根據《基本法》第一條，香港特區是我國不可分離的部分。作為我國一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄

於中央人民政府，香港特區締結和適用條約，必須根據《基本法》所規定，由國家授權。

另一方面，特區締結和適用條約的制度，也反映了特區社會、經濟、法律制度的特點，體現了高度自治。根據《基本法》第 153 條，國家締結的國際協議，中央政府可根據香港特區的情況和需要，在徵詢特區政府的意見後決定是否適用於特區。我國尚未參加，但回歸前已在香港適用的國際協議，可根據情況繼續適用。此外，在國家的一般性或具體授權下，香港特區可在適當領域單獨對外締結有關的雙邊或多邊協議。

(2) 條約在香港特區法律的地位

就條約在香港法律體制中的適用問題，根據特區所實行的普通法原則，國際協議必須通過立法轉化為本地法律的一部分，否則在本地法中不直接發生法律效力、或據此直接主張協議規定的法律權利和義務。故此，影響私人權利和義務、或者同現行成文法律有出入的國際協議一般需要透過立法來實施。這國際法上的二元論 (Dualism) 在香港新近案例 GA 訴入境事務處處長¹ 中獲得特

¹ (2014)17 HKCFAR 60

區終審法院所認同。終審法院指出，除非及直至藉立法而使之成為國內法的一部分，否則國際條約並不向個別市民賦予任何權利或施加任何責任。²

乙、 香港特區對外締結條約新情況

(1) 積極加強雙邊關係，配合國家「一帶一路」戰略

在「一國兩制」原則及《基本法》的基礎上，香港特區近年致力加強對外事務工作，積極尋求與其他經濟體包括與「一帶一路」沿綫經濟體簽訂自由貿易協議（“自貿協議”）及促進和保護投資協議（“投資協議”），以開拓「一帶一路」沿綫和其他海外市場。當中成果最為突出的兩個例子有香港-東南亞國家聯盟（東盟）自貿協議和投資協議，以及香港-澳洲自貿協議及投資協議。

(i) 香港 - 東盟關係

香港與東盟分別於2018年3月及5月簽訂自貿協議和投資協議，該等協議亦已於2019年6月起陸續生效。在2018年，東盟³位列香港第二大⁴貨物貿易夥伴，亦是我們2017年的第四大服務貿

² 見上述判詞第58段。

³ 東盟的成員國為文萊、柬埔寨、印度尼西亞、老撾、馬來西亞、緬甸、菲律賓、新加坡、泰國和越南。

⁴ 東盟和歐洲聯盟在本段的排名計算中，均被視作單一體系。

易夥伴。此外，截至 2017 年底，東盟是香港的第四大向外直接投資目的地，及香港的第六大外來直接投資來源地。⁵

香港/東盟上述協議在貨物貿易、服務貿易和投資保護等方面，提供法律保障和更佳的市場准入條件，降低門檻，令香港企業及服務提供商在東盟的商機將會大大提高，為香港的經濟發展創造更有利的環境。再者，所有東盟成員國均為「一帶一路」沿綫的經濟體，協議將擴大香港的自貿協議和投資協議網絡至涵蓋東南亞所有主要經濟體，所建立的更緊密聯繫，將加強香港作為貿易和投資樞紐的角色，策略上配合香港迎接「一帶一路」的商機，並透過東盟這個平台繼續擴展。

(ii) 香港 - 澳洲關係

香港與澳洲於 2019 年 3 月簽訂自貿協議及投資協議。澳洲是香港重要的貿易夥伴。它是香港在 2017 年第七大服務貿易夥伴，以及 2018 年第 20 大貨物貿易夥伴。⁶

⁵ 見香港特區工業貿易署網站

https://www.tid.gov.hk/tc_chi/ita/fta/hkasean/index.html（最後造訪日期為 2019 年 10 月 21 日）。

⁶ 見香港特區工業貿易署網站

https://www.tid.gov.hk/sc_chi/ita/fta/hkaufita/index.html（最後造訪日期為 2019 年 10 月 21 日）。

港/澳自貿協議和投資協議的涵蓋範圍全面，當中包括高質素的承諾。整體而言，承諾超越香港與澳洲各自向世界貿易組織（世貿組織）所作承諾的水平，為雙方提供具法律保障的更優惠市場准入和待遇。單就貨物貿易，香港與澳洲承諾在自貿協議生效後，撤銷所有對原產自另一方的貨物的關稅。澳洲對香港的承諾是其給予其他自貿協議夥伴的最佳待遇。香港特區粗略估計，澳洲的承諾將讓香港每年可節省約 1,600 萬港元的關稅。⁷

港/澳自貿協議和投資協議有助雙方建立更緊密的經濟聯繫，促進兩地的投資流動，對香港特區有正面的經濟影響。廣而言之，上述協議將為香港進入澳洲市場提供更佳的准入條件，因而創造更多商務及投資機會，有利香港的長遠經濟增長。

(iii) 香港特區就拓展其他自貿協議及投資協議的努力

此外，香港特區在 2018 年 6 月與格魯吉亞簽訂自貿協定，該協定已於 2019 年 2 月生效。香港特區亦於 2019 年 6 月與阿拉伯聯合酋長國簽訂投資協議。再者，香港特區已和巴林、馬爾代夫及

⁷ 估計可節省的關稅是根據香港於 2017 年輸往澳洲的本地出口（不包括黃金）及澳洲於 2017 年的平均適用關稅率計算。

墨西哥完成投資協議的談判。香港特區也正與伊朗、俄羅斯及土耳其展開投資協議談判。香港將不遺餘力，繼續透過自貿協議及投資協議網絡的開拓，強化香港作為國際貿易、商業和金融中心的角色。

(2) 香港特區參與我國的全球治理

面對日漸複雜的全球挑戰，我國正著力加強全球治理、推進全球治理體制變革。香港特區作為國家代表團的一員，參加國家就多邊條約的制定，為國際秩序定方向。⁸當中香港特區最為活躍的平台有海牙國際司法會議（“海牙會議”）及聯合國國際貿易法委員會（“貿法委”）。

(i) 海牙會議

在中央政府的支持下，香港特區律政司代表一直以中國代表團成員的身份積極參與海牙會議「判決項目」的工作，包括自2016年起就「判決項目」成立的特別委員會相關談判。「判決項目」涵蓋

⁸ 見黃進，“習近平全球治理與國際法治思想研究”CUAA 2017年第6期第34卷總第201期
<http://cuaa.shnu.edu.cn/upload/article/files/27/9d/d4f05faf456298d9c26e0d2e2c8b/6b6729de-a0b6-4b4f-b8da-08884445497f.pdf>（最後造訪日期為2019年10月21日）。

兩項重要國際私法議題：(一) 法院的國際管轄權；及(二) 法院判決在外地的承認與執行。「判決項目」最初致力於發展一份內容廣泛的協議；其後目標縮窄至國際間有關選擇法院協議的事宜。2005 年的《選擇法院協議公約》由此而生。

及後，海牙會議一般事務和政策委員會於 2012 年同意繼續開展「判決項目」的工作，並在 2016 年成立特別委員會擬備相關公約。特別委員會在 2016 至 2018 年期間一共舉行四次會議，並在 2018 年 5 月完成《承認與執行外國民商事判決公約》(“《判決公約》”) 初稿。海牙會議最終於 2019 年 7 月 2 日通過《判決公約》。《判決公約》與 2005 年《選擇法院協議公約》互為補充，訂立了一套國際法律體制，提高外國民商事判決環球流通的可預測性及確定性。《判決公約》對國際爭議解決尤為重要，既減低跨境貿易的交易以及訴訟費用，也利便當事人以便捷的方式尋求司法公正，因而在國際法律發展中意義非凡。香港特區同時榮幸得到中央政府支持，在本年 2 月在香港成功舉辦「判決項目」下的兩個工作組會議⁹，為「判決項目」略盡綿力。

⁹ 該兩個工作組分別為第二工作組（共同法院）及第四工作組（就關乎政府的判決作出的聲明）。

(ii) 聯合國貿法委

在中央政府的支持下，香港特區政府近年亦積極參與聯合國貿法委的工作，其中包括特區自今年五月起作為中國代表團成員，參與並出席聯合國貿法委第六工作組就司法拍賣船舶的工作及國際會議。第六工作組目標是透過制定一份簡潔、主要針對程序的國際文書，以解決若干因一國法院不承認另一國法院所作之船舶出售命令而衍生的問題。該文書尤其針對當一國未能承認買方根據賣船國法律所獲得的清潔物權，導致其難以在出售前的船舶登記冊中注銷該船舶，並增加隨後因售前索賠而被扣船的風險。

我國正積極貢獻第六工作組就相關文書（即《北京草案》第一修正案）的討論。倘若該文書順利獲得聯合國通過並成為公約，將是我國促進國際法律制定的一大成果。就此，特區一直與商務部以及中國海商法協會保持緊密溝通，以期推動該文書在聯合國貿法委的討論。特區同時相信，該文書的通過將有利鞏固香港作為亞太區船舶租賃中心的地位，也大力促進香港航運業乃至船舶融資業的發展。

丙、 香港特區適用條約新情況

(1) 中央政府簽訂的多邊條約適港情況

就我國對外締結的多邊條約適港問題，外交部於 2006 年制定了《關於多邊條約適用於香港特別行政區和澳門特別行政區辦理程序的規定》。該規定主要包括內部程序和外部程序兩大方面。就內部程序而言，主要是指辦理多邊條約適用於特區事宜應履行的國內程序，包括徵詢特區政府意見及在請示件中對適港問題作出說明等。外部程序指向多邊條約保存機關辦理條約在特區適用的法律手續的程序。在向多邊條約保存機關辦理中國參加條約的法律手續（交存批准書、接受書、核准書或加入書等）時，中央政府當就條約是否適用特區，我國對條約所作的聲明或者保留是否適用於特區，以及為條約在特區適用作出的聲明或者保留等內容附以政府說明。¹⁰

香港特區因應本身需要，也曾要求中央政府適用多邊條約於特區。以下所述的是兩項較為突出的案例，均是根據「一國兩制」方針和《基本法》原則進行的探索。

¹⁰ 見段潔龍主編，《中國國際法實踐與案例》，北京：法律出版社，2011:228-229。

(i) 《稅收征管互助公約》

《公約》由經濟合作與發展組織（「經合組織」）和歐洲委員會在 1988 年共同訂立，其後在 2010 年藉議定書修訂。《公約》提供多方平台，讓參與的稅務管轄區就評稅和收稅事宜商定一切可行的征管合作安排，包括以各種方式交換資料。我國於 2016 年 2 月 1 日加入《公約》。

近年來，國際稅務合作取得突破性的發展。經合組織在 2014 年提出稅務事宜自動交換財務賬戶資料安排，以及在 2015 年提出打擊侵蝕稅基及轉移利潤（「BEPS」）方案，以提升稅務透明度和打擊跨境逃稅活動。香港特區已承諾實施該兩項國際稅務合作措施。稅務管轄區之間為稅務目的交換資料是該兩項措施的重要元素。

由於國際社會交換稅務資料的範圍和網絡不斷擴大，香港特區已不再可能單憑現行的雙邊全面性避免雙重課稅協議和稅務資料交換協議，按自動交換資料安排和和 BEPS 措施的規定交換稅務資料。較切實可行的做法是通過《公約》實施這些措施，讓香港可獲得廣泛的交換資料網絡。由於《公約》只限於主權國家參加，

香港特區政府要求中央政府將《公約》適用特區。

按照香港特區要求，中央政府就《公約》的適用範圍延伸至香港作聲明（「延伸聲明」）。延伸聲明載有反映香港特區情況（特別是其獨立的稅收制度）、有關《公約》適用於香港的保留事項和聲明，並且於2018年5月29日在經合組織登記。《公約》遂在2018年9月1日對香港特區適用。

(ii) 《修正〈1976年海事索賠責任限制公約〉的1996年議定書》

《1976年海事索賠責任限制公約》（《公約》）規定肇事船隻的船東須為單一意外所承擔的總責任限額。我國至今沒有參加《公約》，但《公約》自1986年起已在香港實施，並按照《基本法》第153條第(2)款在97後在港繼續適用。國際海事組織於1996年5月通過了1996年議定書，提高《公約》內訂明的責任限額。作為國際航運中心，香港特區希望將1996年議定書適用於香港，使我們在有關方面的要求達到最新國際標準。按照香港特區的要求，中央政府於2015年5月加入該議定書，但只僅對香港特區適用。

上述案例充分反映「一國兩制」框架的彈性，以及中央政府對

香港特區在對外事務的實質支持。

(2) 中央政府簽訂的雙邊條約適港情況

關於雙邊條約適港問題，從香港特區法律而言，有關問題應按《基本法》處理，包括第 153 條第 1 款，即中央政府可根據香港特區的情況和需要，在徵詢特區政府的意見後決定是否適用於特區。另一方面，在實踐上，對於香港特區自治範圍事項或屬《基本法》授權或經中央政府具體授權，香港特區可單獨對外簽訂協議的領域，中央政府締結的雙邊條約原則上不適用於香港特區¹¹。

值得注意的是，近年的個別案例提出了中央政府與其他國家簽訂的雙邊投資條約適用特區問題。當中的謝業深案(Tza Yap Shum v The Republic of Peru)¹²和世能案(Sanum Investments Ltd v Lao People's Democratic Republic)¹³分別涉及香港特區永久性居民和澳門特區公司成功援用中央政府締結的雙邊投資協定提出索償。老撾與秘魯政府均有提及我國對兩個特區恢復行使主權的特殊

¹¹ 見中華人民共和國外交部條約法律司編著，《中國國際法實踐按例選編》，北京：世界知識出版社，2018:106-107。

¹² 國際投資爭議解決中心案件編號 ARB/07/6

¹³ 常設仲裁法院案件編號 2013-13

性；在世能案中，老撾政府也指出我國對特區回復行使主權與一般的領土繼承有別，不能適用“移動條約邊界規則”，而需按照《基本法》適用條約。然而，仲裁庭和法院仍抱不同看法¹⁴。

外交部前任條約法律司司長、現任駐荷蘭王國特命全權大使徐宏大使曾在新加坡上訴法院就世能案作出判決後，在《法制日報》撰文對條約適用港澳方面的法律規定和實踐作出澄清，並提到新加坡法院的錯誤裁決表明，確實仍然存在公眾甚至法律界人士對中國關於條約適用港澳的法律和實踐瞭解不夠或理解不準確的情況，有必要採取措施予以進一步明確，以避免更多外國司法或仲裁機構誤判。故此，我們必須加緊研究和應對這問題，以利於特區締結和適用條約制度的有效實施和不斷完善。

丁、 結語

香港特區在中央政府的大力指導和支持下，繼續完善其締結和適用條約制度。「一國兩制」給予香港特區充分空間與彈性，在保障國家主權的大前提下，應對複雜多變的國際新形勢。再次感謝

¹⁴ Sanum Investments Limited 訴老撾人民民主共和國政府[2016] SGCA 57，第112段。

澳門特區主辦是次研討會，讓香港特區可以就其經驗稍作回顧總結，並以此為基礎，眺望將來，繼續為國家的條約法律以及外交事業作出貢獻。

ILD#336614v9B