

澳門與內地司法協助問題研究

中國政法大學刑法教研室 曲新久 副教授

“一國兩制”之下，高度自治的澳門特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權，內地與澳門之間形成具有兩個不同法律制度的法域，因此在解決跨法域民商事和刑事案件時，相互間就需要進行司法協助。《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第93條對此作了原則性規定，本文將圍繞這一規定作一些初步探討。

-、澳門與內地司法協助的基本原則

《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第93條規定：“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系和相互提供協助。”筆者認為，這一規定包含了澳門與內地之間進行司法協助的基本原則，這就是：

（一）平等互利的原則

按照基本法的規定，澳門特別行政區實行高度自治，特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權，其原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同基本法相抵觸或經特別行政區的立法機關或其他有權機關依照法定程序作出修改者外，予以保留；特別行政區只受中央人民政府即國務院的領導，與最高司法機關即最高人民法院、最高人民檢察院不發生關係。所有這些規定決定了澳門特別行政區與內地法域法律地位平等，所謂平等，僅指澳門在與內地各地區進行司法協助時法律地位平等，而不是指主權平等。無論是澳門還是內地，都是中央管轄之下的地方單位，其本身並無主權、這是不言而喻的。所謂互利，是指澳門特別行政區與內地法域在不違背各自法律制度的情況

下，通過相互提供司法協助，保證各自的法律得到有效的執行。平等互利原則要求澳門特別行政區和內地各地區在司法協助中做到：

1、相互尊重，彼此誠實、信任。例如，同一刑事案件已經由澳門或內地一方司法機關審判的，另一方司法機關應堅持一事不再理的原則，不再審理，保護被告人的權利，尊重對方所行使的管轄權。再如，內地司法機關向澳門司法機關提供的司法協助文件，應包括中文和葡文兩種文本，而中文文本最好也包括繁體字和簡體字兩種文本。

2、相互自願，任何一方不得強迫對方，不能以報復或者報復威脅解決司法協助中出現的問題。

3、以互惠為宗旨。例如，澳門與內地在司法協助中，應當公平、合理地解決司法協助的費用問題。

（二）協商一致的原則澳門特別行政區與內地其他地區應當通過協商一致，進行司法方面的聯系和相互提供協助。協商的方式包括兩種：一是雙方就個案的司法協助問題進行協商，達成一致意見；二是雙方就司法協助問題進行協商，達成區際司法協助協議。象1988年廣東省高級人民法院和香港最高法院相互委托民事、經濟糾紛案件訴訟文書的協議，就屬於雙方相互協商一致的結果。這一協議不僅在實踐中取得了良好的效果，而且為我們國家今後開展區際司法協助積累了有益的經驗。實踐中，具體由澳門和內地的哪些司法機關進行有關司法協助問題的協商，基本法沒有規定。根據實踐經驗，我個人認為，可由澳門最高司法機關與內地各省、自治區、直轄市的最高司法機關進行司法問題的協商。至於協商的具體方式，可由雙方本著便利訴訟、迅速及時的原則靈活確定。

（三）主權統一的原則

主權統一原則是“一國兩制”基本方針政策的必然要求。按照“一個國家，兩種制度”的基本方針政策，中國在澳門恢復行使主權時，不在澳門實行社會主義制度和政策，保持澳門原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變，因此，在解決澳門與內地之間的司法協助問題時，必須按照平等互利、協商一致的原則進行，否則將危及澳門與內地雙方或者一方制度的穩定與安全；但是同時，“兩制”是“一國”之下的兩制，兩制統一在中華人民共和國一個主權之下，因此澳門在與內地進行司法協助時，必須遵循主權統一的原則。按照主權統一原則，澳門與內地之間的司法協助是一國之內的區際司法協助（Interregional Judicial Assistance），而不是國家間的國際司法協助（International Judicial Assistance），因此有關國家主權範圍內的司法協助問題，例如外交和防務範圍內的司法協助問題，澳門特別行政區與內地各地區之間必須在中央的領導和協調之下進行。《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第23條規定：“澳門特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在澳門特別行政區進行政治活動，禁止澳門特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。”根據這一規定，澳門和內地各地區在懲罰這方面的犯罪時，雙方中的任何一方都不得以公共秩序保留為由拒絕司法協助。

二、澳門與內地司法協助的內容與途徑

澳門與內地各地區之間的司法協助，包括民商事司法協助和刑事司法協助兩個方面。

（一）民商事司法協助的內容與途徑

1、法律文書送達。澳門向內地、內地向澳門送達法律文書，可以用郵寄送達、由當事人的訴訟代理人送達、公告送達等消極的司法協助

形式。更重要的是澳門與內地可以參照雙方都已加入的1965年訂於海牙的《民商事訴訟和非訴訟文件的國外送達公約》進行積極的司法協助，相互委托送達法律文書。當然，由於我國在批准公約時對某些條款提出了異議，更由於澳門是中國主權之下的一個特別行政區，雙方並不可能完全按照公約的規定進行送達。

2、調查取證。在目前階段，澳門地區所處的地位不可能允許內地各地區的司法機關直接到澳門取證。1999年澳門回歸祖國之後，澳門與內地統一在一個主權之下，為雙方進一步加強司法協助提供了較為廣闊的空間。澳門與內地各地區可以參照有關國際公約，進行協商，解決相互委托調查取證和相互協助調查取證問題。

3、法院判決和促仲裁裁決的承認與執行

法院判決和仲裁裁決的承認與執行，是司法協助的一項基本內容，因為承認和執行不同法域的法院判決和仲裁裁決，是解決民事、商事糾紛的最終目的，假如司法協助僅僅局限在相互代為送達和代為調查取證，而不承認和執行對方法院判決和仲裁裁決，有關當事人的糾紛就難以得到徹底而有效的解決。一國兩制之下，澳門特別行政區可以與內地各地區協商，就相互承認和執行對方法院判決與仲裁裁決進行合作，並進而達成專門的協議或安排。

（二）刑事司法協助的內容與途徑

1、刑事司法文書送達。澳門地區居民在內地犯罪或者內地居民在澳門犯罪，內地司法機關或者澳門特別行政區司法機關將對其適用各自的刑法，在刑事訴訟過程中，對被拘捕人犯家屬通知書、被判刑人刑罰執行通知書等文書就可以相互委托送達。這類刑事司法文書關係到公民的基本權利，因此應當通過積極的司法協助，相互委托送達，而盡量避免使用郵寄送達等方式，澳門和內地各地區接到對方的委托以後，應當

盡量及時、準確的進行送達，對這類刑事法律文書送達請求，雙方原則上應當接受而不應當拒絕。

2、調查取證。為證實嫌疑人是否有罪，澳門和內地司法機關可以相互委托對方代為調查取證，調查取證的內容包括詢問證人、調取物證、書證、勘驗、檢查、刑事科學鑒定及偵查實驗等。澳門和內地司法機關也可以通過協商，直接派人到對方地域，在對方司法機關的監督、協助下，依照對方刑事程序進行調查取證。

3、抓捕移交罪犯。抓捕移交罪犯，可以由澳門與內地司法機關通過協商、相互直接聯系來實現，也可以通過國際刑警組織的渠道來實現。在這方面，澳門與內地之間已有良好合作，現在應當繼續進行這方面的合作，進一步為1999年之後的合作積累經驗。

4、轉移訴訟。為實現“訴訟經濟”的原則，澳門和內地之間可以根據協議和互惠原則將自己管轄之下的刑事案件，在雙方協商之後，轉移給對方管轄。例如，一內地居民在澳門犯罪，而且該人目前就在澳門，但案件的主要證人、證據在內地，或者該內地居民在內地犯有更嚴重的罪行，那麼澳門司法機關可以將該案件移送內地司法機關管轄。

5、刑事判決的承認和移管犯人。這是刑事司法協助的最高形式。長遠地考慮，一國兩制之下，澳門和內地各地區之間應當相互承認對方的刑事判決，並且移管犯人。當然，按照目前澳門和內地的刑事法律是做不到這一點的，要做到這一點還有賴於雙方刑事法律的修改。

三、澳門和內地司法協助的現狀與展望

澳門與內地各地區司法機關之間通過各種不同的途徑與渠道，雖然一直進行著司法協助，但是司法協助的範圍較窄，遠沒有達到司法協助的全部內容，加之澳門與內地之間至今還沒有司法協助的協議和安排，因此澳門與內地之間的司法協助現狀不能完全滿足實際的需要。

在階段和1999年澳門回歸祖國以後，如何加強和發展澳門與內地之間的司法協助關係成為人們所關心的問題。學者們提出了各種不同的建議和方案，這些建議和方案歸納起來主要有：

1、由中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會徵得澳門特別行政區立法機關意見並經充分討論以後，制定一部同時適用於澳門和內地的關於司法協助的單行法律，列入《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》附件三的法律文件之中。

2、由中華人民共和國最高人民法院和澳門特別行政區最高法院簽訂司法協助協議，同時適用於澳門和內地。

3、由中央授權內地某個地區代表內地法域與澳門高等法院簽訂司法協助協議。

4、由中華人民共和國最高人民法院以其名義指導、協調澳門和內地各地區之間的司法協助。

5、由公認的、有權威的學術研究機構通過廣泛徵求意見，制定一部中國各法域（包括內地、香港、澳門、台灣）之間區際司法協助的“示範法”。

在我看來，由全國人大常委會制定一部適用於包括澳門、香港、內地甚至於台灣在內的區際司法協助法，當然是十分誘人的，但是要做到這一點是非常困難的。因為雖然從形式上看，澳門與內地之間的區際司法協助法不屬於澳門特別行政區自治範圍之內的法律，但是從本質上看，區際司法協助法的適用牽涉到澳門特別行政區的司法獨立問題，因此這樣的法律如果不是得到澳門特別行政區立法機關的同意（而不僅僅是意見），是不能適用於澳門特別行政區的。一國最高立法機關的立法，還必須得到地方立法機關的同意，這不能不成為法理學上的一個問題，但是卻又是我國最高立法機關所必然面臨的問題。因此，雖然我不

敢斷言，澳門特別行政區與內地司法協助法的出台也許是澳門回歸之後再過五十年以後的事情，但是我可以肯定，全中國統一的區際司法協助法的制定將是困難的、複雜的和長期的。這是由澳門特別行政區享有高度自治以及其法律制度與內地法律制度的巨大差異性所決定的。

在我看來，由中華人民共和國最高法院與澳門高等法院簽訂司法協助協議的建議，是不可取的。一方面這樣做沒有法律根據，因為按照基本法的規定，澳門與內地之間的區際司法協助，應當在澳門與內地各地區之間進行，與中華人民共和國最高人民法院無關；另一方面這樣做的結果，將把中華人民共和國的最高法院降至與中國的一個地方法院同等的地位，名不正、言不順、不倫不類。為了尊重澳門特別行政區的高度自治，也為了避免出現上述尷尬局面，中華人民共和國最高人民法院似乎應當避免實際介入澳門與內地各地區之間的區際司法協助。

在我看來，澳門與內地各地區之間應當在堅持前述三原則的基礎上，積極地開展司法協助，通過不間斷的合作，增加信任，積累經驗，以扎扎實實的司法協助實踐推動全國的統一立法。在這期間，澳門地區與內地之間進行不斷的、有益的法律學術交流，探討兩地之間的區際司法協助問題，在條件成熟的時候，由澳門和內地的公認的權威學術機構共同草擬“澳門與內地各地區司法協助示範法”，必定極大地促進澳門與內地之間的區際司法協助的健康發展。