● 法 学

论中国区际司法协助^{*}

李金泽¹, 谢 冰²

(1. 武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072; 2. 武汉大学 商学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 李金泽(1969-), 男, 湖南永州人, 武汉大学法学院国际法系博士生, 主要从事国际私法学研究;

谢 冰(1968-), 男, 湖南长沙人, 武汉大学商学院经济学系博士生, 主要从事经济思想史研究。

摘 要] 随着香港和澳门的相继回归, 区际法律冲突在中国不仅已经现实化, 而且地位日益提升, 作为区际法律冲突问题之一的区际司法协助也成为不可避免的问题。由于内地、香港、澳门以及台湾在政治法律、社会经济上存在差异, 以致四地的司法协助制度在立法体例与制度的整体特质、司法协助的条件、司法协助的内容和实现方式、司法协助程序上表现出诸多的区别甚或抵触。为真正体现祖国统一原则, 保障各地居民获得法律救助的基本权益, 协调四地的司法协助制度极为必要。笔者提出中国四地司法协助制度的协调必须坚持同等待遇原则、主管机构合作原则, 立足本地救助制度兼顾相关法域救助制度的原则, 各地的立法在具体制度的设计上也需作出一系列的协调或补充。

[关键词] 司法协助; 中国区际司法协助; 区际法律冲突

[中图分类号] DF 97 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-5374(2000)01-0016-05

随着我国相继恢复对香港、澳门的主权, 在坚持“一国两制”的原则下, 一国四法域的格局日益现实化。由于各法域在司法协助问题上的立法自主权, 导致了各法域立法的差异, 这也必然形成跨法域的司法协助问题。本文立足各法域既有的司法协助制度, 对区际司法协助问题作一探讨。

一、四法域司法协助制度之比较

中国内地、台湾、香港、澳门均已发展了相对独立的司法协助制度, 这些制度存在明显的差异, 对这些差异的比较和分析有助于中国区际司法协助制度在立足各域内制度的基础上最优化构建。

(一) 立法体例及制度的整体特点

内地司法协助的立法体例是分散式的模型, 即有关司法协助的规定散见于各种法律、法规中, 早在 1956 年 10 月司法部发布的《律师收费暂行办法》就规定了律师免费或减费给予法律帮助的具体事件范围。1979 年以后陆续颁布实施的《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《律师工作暂行条例》和《律师收费暂行办法》等法律、法规中都规定了一些相关的司

法救助内容。1989 年《人民法院诉讼收费办法》也规定了诉讼费缓交减交或免交的内容。1996 年 3 月通过了修正后的《刑事诉讼法》则明确写入了法律救助制度; 1996 年 5 月通过的《律师法》将“法律援助”专列一章, 进而突出了法律援助制度的法律地位。

从整体上观察内地司法协助立法, 可看出如下几个特点: 其一, 司法协助制度将法院诉讼费用的减免与援助作了区分。其二, 现有的关于司法协助的全国性法律、法规的规定都过于原则, 不便于具体实施救助。其三, 对待民事诉讼与刑事诉讼中的司法协助有着明显的区别。

台湾的司法协助立法也属分散型的模式, 并无专门规定司法协助的单行法。司法协助制度主要体现于台湾民事诉讼法、刑事诉讼法、律师法的有关规定中。台湾民事诉讼法设置了专节规定司法协助——该法称之为诉讼救助。台湾的司法协助制度有着明显不同于内地法制的几个特点: 其一, 民事诉讼上的救助受到极为突出的重视。其二, 民事诉讼的司法协助制度极为系统化, 刑事诉讼中的司法协助则相对简单。

或代理费用向贫困当事人提供法律援助。此种方式通常需以律师有法定的援助义务为前提。从内地有关律师的救助实践来看,还有地方司法行政部门建立法律援助机构并设有公职律师专门从事法律援助工作,强制性的无偿法律援助——律师每年必须完成一定的法律援助工作量等等^[3]。(第 75 页)内地司法救助的内容存在多层次性和灵活性特征,尤其是在律师费的减免上,有很大灵活余地,因为《刑事诉讼法》和《律师法》均把减免律师费的救助未直接授权法院决定,而是有赖于确立律师法律援助义务的立法来规定。但目前,内地尚无统一的法规规制,势必妨碍当事人获得救助权的落实。另外在诉讼费用的减免上,也应进一步明确其具体的范围。

台湾司法救助的基本内容也分为民事和刑事两种情形。民事诉讼法中司法救助的内容在第 110 条作了明确的规定,即诉讼救助包括暂免审判费用,免供诉讼费用担保,暂行免付执达员应收之费用及垫款,法院得为受救助人选任律师代理诉讼并暂行免付酬金。值得注意的是,台湾诉讼法民事救助确立了—般性的选任律师代理诉讼的救助,并且该法还把暂免律师酬金一并规定,便于法院和当事人的有效操作。结合律师法的有关规定,便可见出这种救助方式颇具可行性。在刑事诉讼的司法救助上,台湾刑法仅对符合法定条件的案件当事人提供律师代理,至于其律师费的支付则未作明确。从立法的本旨来看,这种救助应是免费代理诉讼。与内地立法相较,台湾司法救助内容及实现方式上法院起着决定性的作用,并且实现方式也只有单一的法院直接实现或以法院为中介实现,而未赋予其他机构在救助上的权责。

香港司法救助的主体内容因其救助体制的相对单一和集中,救助内容也集中于提供免费的律师代理和支付诉讼费用。这种救助内容具有很强的包容性,援助署需提供各种诉讼的开支。救助的实现方式是借助专门的法律援助机构——法律援助署。这表明香港的司法救助基本上摆脱了法院的直接或间接救助。这种方式有其明显的优点——专业化的集中管理,有助于减少救助的成本,提高救助的效益。但该方式的实现需要以专项的基金为前提。不过香港法院对救助仍有监督的职权,即对于拒绝申请时,申请人有权向终审法院司法常务官上诉。当然,除香港的主体司法救助之外,还有律师公会为当事人提供免费法律咨询。当值律师提供免费代理、电话咨询服务等^[4](第 194—196 页)。

澳门《法律援助章程》对救助的内容明确地分为两类:一是法律咨询,一是法律辅导。前者是通过法律事务室,政府将与本法区注册的法律专业人士或其代表机构合作,确保以最适宜的形式提供法律咨询。后者是指免费支助当事人诉讼或豁免预付诉讼费。此外,法律还允许设立法院以外的其他法律辅导形式。法律咨询的具体实现问题,该章程并未明确。但对于辩护律师的委任、豁免支助、替换及报酬则由刑事诉讼法规定。

(四)司法救助程序

司法救助的有效实现必须有合理的程序作保障。内地、台湾和香港在该问题的作法上相近,但立法的内容则存在一定的差异。

内地的《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》及《律师法》均未涉及司法救助的具体程序之规定,司法实践和地方性的法律援助规则和—实践还是有一定的程序可循。如《广州市司法局法律援助试行办法》便规定了提供律师救助具体程序:(1)申请人申请法律援助应向广州市援助中心提出,并填写《法律援助申请表》;(2)法律中心对申请进行分类登记;(3)法院对申请依具体规定严格审查。(4)经审查后,作出如下处理:符合本办法规定的法律援助条件者,由主任签发《法律援助通知书》;对经济上确有困难而仍有部分支付能力者,可指派律师减低收费;对不合条件者,作出不予援助的决定。(5)援助中心指派在《法律援助律师登记名簿》上登记的律师提供援助。(6)法律援助事项办结、终止或拒绝后,承办人应按规定将结案报告整理归档。

为确保当事人获取司法救助权的彻底实现,笔者认为,内地立法应一方面在《民事诉讼法》或《人民法院诉讼费办法》的有关规定上补充具体的操作程序,如申请的提出、审查、实施及申请被拒绝的申诉程序等规则;另一方面,应在借鉴各地方有关提供律师援助的规章基础上,制定内地统一的法律援助实施办法,尤其应重点突出援助程序的规范。

台湾司法救助制度并未具体规定刑事诉讼中司法救助的程序,但民事救助则对程序作了专门的规范。首先,民法明确了受理申请的机构——受诉法院。受诉法院包括已开始的诉讼所受理的法院及将来的应受理该案的法院。其次,须在申请中阐明请求救助的事由。至于申请有无必要以书面形式,法律不作要求。再次,申请应附有符合要求的保证人出具的保证书。台湾民事诉讼法第 109 条第 3 款规定:“前项释明,得由受诉法院管辖区域内有资力之人,出具保证书代之。”台湾民事讼费用法第 30 条第 2 项规定,保证书应载明“具保证书人于声请诉讼救助人负担诉讼费用时,代缴免之费用”的字样^[5](第 201 页)。这种要求有助于防止当事人滥用救助,但也在一定程度上妨碍申请人行使权利,因为当事人寻求这种保证人也不是很简便的事。第四,法院经审查后,裁定是否给予救助。第五,法律允许当事人对法院作出的有关救助问题的裁定提出抗告。台湾民法第 115 条规定:“本节所定之各项裁定,得于五日内抗告。”由此可见,台湾的救助程序较内地规定有更强的操作性。

香港的司法救助程序在《法律援助条例》中有更为详尽的规定,该条例将程序分为申请、审查、发证和诉讼四个步骤。(1)审查申请。申请人向法律援助署递交申请书;法律援助署为申请人录取申请理由;社会福利署提供有关申请人的经济情况报告;法律援助署律师考虑申请人的案情及经济状况。(2)发出法律援助证书,提供法律援助。(3)完成诉讼程序。受助人胜诉,对方将赔款交给法律援助署;法律援助署长收到赔款后,如有需要,可从赔款中扣除诉讼费。受助人败诉,如需交费,只需付出经评定的最高分提诉讼费。(4)发放赔款。法律援助署署长将已扣除诉讼费后所余的赔款给受助人^[6](第 1097—1187 页)。这里的程序中规定了专门负责审查资财状况的机构,有助于作出客观和全面的评估;程序的设计上规定诉讼终结时有关费用的处理,利于确保当事人的最终权益。

保证法律援助计划彻底规范化操作。需要注意的是,香港民事案件与刑事案件援助的申请程序有些差异。民事法律援助的申请,市民可在正常办公时间内,亲身或代表他人或以受托人身份,到法律援助署两个办事处申请援助,如有需要,援助署人员可协助填写申请表。刑事案件的法律援助申请,如申请人已获保释,可亲自到法律援助署总部办事处申请;如正在羁押中,则可通过惩教署申请;属于紧急案件,申请人如向该署提出要求,该署的人员同样可到监狱、拘留所或法庭协助办理申请手续。

澳门《法律援助章程》对司法协助的具体操作程序未作规制。

二、中国区际司法协助制度的构建

从内地、台湾、香港现有的司法协助制度之现状来看,均未对国内它法域当事人的诉讼救助之事宜作出专门规定。内地、台湾的既有涉外司法协助制度仅适用于对外国人的救助,不能简单地适用于国内它法域的居民。本节拟就构建中国国内的区际司法协助制度作出几点思考和设想。

(一)中国区际司法协助制度构建的原则及立法体例选择

从广义上理解司法协助,则可将司法协助纳入司法协助的范围。由于司法协助,尤其是区际的司法协助不需要不同法域的法院作出具体的相互协助,因此,在区际司法协助制度的构建上也就有着诸多不同于一般司法协助所具有的原则。笔者认为,中国区际司法协助制度构建应把握如下几个原则:

第一,同等对待原则。即在司法协助的申请、审查乃至具体实施都应把国内的外法域居民与本地居民的救助待遇上一致,不能有歧视。在国际司法协助上,各国普遍坚持互惠原则,但区际司法协助中则不应将互惠原则列于指导司法协助的准则,而是整体上促成法院间的互惠互利。互惠不是区际救助的前提,而是相互协助的结果。只有如此,才能体现统一主权内,公民基本权利平等保护的根本原则。同等对待既体现于救助的实体权利之赋予上,又要体现在程序保护上。

第二,主管机构间积极合作原则。司法协助虽然主要是被申请地主管机构具体操作,但由于被救助人的非本地性,在审查其是否合乎条件等问题上,往往需要其所属法域有关机构配合与协助。主管机构间的合作影响着救助能否及时合法地赋予申请人。主管机构的积极合作也是落实同等对待原则的前提和基础,它既是“一国两制”原则的要求,又是区际司法协助的一般原则的具体体现。

第三,立足本地救助制度,兼顾相关法域救助制度的原则。区际司法协助没有必要在消除差异的基础上,重构一套全新的制度。因各法域在社会经济福利等方面的差异颇大,统一既不可能,也不利于维护公民的合法权益。因此,区际司法协助制度是以现有的域内救助制度为根本,适当兼顾跨法域申请人的特点。兼顾相关法域制度不是要求对等或绝对互惠,而是在本地制度未作规定时,可参照相关法域制度的有关内容

在上述原则的指导下,构建区际司法协助制度首先面临的问题便是制度以何种载体——立法形式体现出来?从司法协助的本质——体现国家对法律赋予公民的基本权利的切实保障和实现司法公正角度来看,笔者认为有必要选择单行的区际司法协助法予以规定。这种模式一方面利于突出司法协助本质,强化区际司法协助的重要地位;另一方面也不影响现有的域内司法协助制度,可以减少立法成本。这种模式适应了现有的司法协助体系有关区际司法协助尚属空白的现实特征。笔者认为,区际司法协助制度不宜置于统一的司法协助法中,这是因为:(1)在根本价值取向上,区际司法协助制度不同于司法协助,前者在于直接体现国内公民基本权利的维护,后者则主要反映司法效益的最大化;(2)两者的实现原则存在很大的差异,区际司法协助必须坚持同等对待原则而不能以互惠为前提,后者则往往体现为互惠和互利;(3)两者的实现机制有所不同,区际司法协助的实现可以是法院的直接为之又有可能是其他机构(专门援助机构或社会团体)为之,司法协助则主要为司法机构之间的合作或代为一定的司法行为。

当然,单行的区际司法协助法需要在各法域专家共同努力的基础上,首先拟出一个区际司法协助示范法,然后再由中央政府建议各法域经过立法程序通过。从中国各法域的实际来看,区际司法协助法的适用法域可能在一定的时期内限于内地、香港、澳门三法域。

(二)中国区际司法协助制度的设计

借鉴各法域涉外司法协助实践及国际司法协助公约的经验,结合各法域司法协助制度的现状,中国区际司法协助应从如下几方面考虑:

1. 确立区际司法协助的一般原则。尤其是要强调“同等对待原则”。这些基本原则不仅是指导具体规范确立的准则,也是在实践中遇到冲突时应遵循的指导思想,特别是在受案法院地法无规定,而相关法域也无规定时。

2. 享受司法协助的主体范围确定为跨法域的公民,法人不能成为免费援助的主体。这既符合国际通行的实践,也符合各法域的现有制度。

3. 司法协助的条件。由于各法域对司法协助的条件规定存在很大的差异,因此区际救助法不对此进行统一,而采用冲突规范来协调,即区际司法协助的条件适用被请求机构所在地的法律。为了确保有关当事人的合法权益,如法域中现有规定不完善不便于操作者,应及时给予完善。尤其是内地法的规定颇不完备,须予以补充,并可参照香港的立法经验。

4. 司法协助的范围。从各法域的现有立法来看,内地、香港及台湾的规定有差异。为确保同等对待原则的实现,区际救助法在此问题上也采冲突规范的协调方式,即规定:司法协助的范围应适用被申请机构所在地的法律。这种协调立法还需在区际司法协助法中首先明确界定司法协助的涵义,此定义应采广义。

5. 区际司法协助的申请与审查程序。首先要确定申请的机构。由于司法协助的范围和主管机构的复杂化,为便于

申请人及时地获得救助,区际司法救助法应要求各法域分别设立一个处理区际救助的机构——区际司法救助受理中心,该中心分别置于各区的最高司法行政部门中,如内地可置于司法部司法协助局中,香港则置于布政司署行政科中。专门的受理中心的直接处理有助于促成审查程序完成,因为申请人财产状况调查还需要申请人住所地的主管机构协助调查和出具证明。受理中心作出拒绝救助的决定后能否提出上诉?从彻底维护申请人权益的角度来看,应该允许提出上诉,这也是各法域现有域内救助制度的有机组成部分。

6. 司法救助的具体实施。该事项由冲突规范来规定:司法救助的具体实施依司法救助地的法律为之。这是基于各法域在司法救助实施上存在重大的差异,不便于用实体规范来统一。

参 考 文 献

- [1] 肖蔚云. 澳门现行法律汇编: 第一辑 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1994.
- [2] 石志泉, 杨建华. 民事诉讼法释义 [M]. 台北: 三民书局, 1987.
- [3] 张耕. 法律援助制度比较研究 [M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [4] 朱国斌, 等. 香港司法制度 [M]. 郑州: 河南人民出版社, 1997.
- [5] 黄栋培. 民事诉讼法释论 [M]. 台北: 五南图书出版公司, 1982.
- [6] 王叔文, 等. 最新香港民商法律: 诉讼法卷 [M]. 北京: 人民法院出版社, 1997.

(责任编辑 车 英)

Studies on Interregional Access to Justice in China

LI Jin-ze¹, XIE Bing²

(1. Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China;

2. Wuhan University Business School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography LI Jin-ze(1969-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, Majoring in Private International Law.

XIE Bing(1968-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Business School, majoring in the history of economical concepts.

Abstract Interregional Access to Justice is one fundament problem of interregional conflict of Laws. After Hong Kong and Macao return to the mother country, the problem of interregional access to justice have been realized. Based on the comparative studies of the system of access to justice in each region, this paper provides some opinions about constructing the system of interregional access to justice in China.

Key words access to justice; interregional access to justice; interregional conflict of laws