

# 澳門特區仲裁制度及承認外地裁判的簡史與現況——澳門作為中國與葡語國家堅實橋樑之獨特及典範角色

李淑樺\*

## 一

我們今天處於瞬息萬變的社會中，在以國家機關行使審判權的公權公正體系依然盛行的今天，仲裁擔當甚麼角色？“作為解決爭端的任擇手段”？公正當局的補充手段？上述觀點的真正意義是甚麼？

我們首先討論葡萄牙的情況——因為葡萄牙的法例向來是澳門特別行政區法例的淵源——對於以司法外的途徑解決爭端，不論在法制建設方面還是在推動方面，政府的立場是眾所周知的。

因此，除了制定規範仲裁的特別法例，以及法律允許設立仲裁庭行使司法職能——專設仲裁庭或在特許機關下設立仲裁庭——葡萄牙政府是真正關注和鼓勵市民使用仲裁機制解決爭議。<sup>1</sup>

---

\* 法律碩士，居於澳門有26年時間。擔任澳門大學副教授22年，曾在澳門、葡萄牙、西班牙、日本、莫桑比克及佛得角等國家/地區發表著作及論文。

1. 例如葡萄牙部長委員會12月28日第175/2001號決議，根據官方簡介《促進、決定及推薦透過任何非訴訟途徑解決爭議，例如，調解及仲裁》，該委員會議決：

“1. 重申以下目標：促進及鼓勵透過任何非訴訟途徑解決爭議，例如，調解及仲裁，作為快捷，不拘形式，經濟及公平手段以實現司法行政。

2. 承認及肯定國家在與市民及其他公法人的交往中，可以且應該積極建議及接納以決定和推薦透過任何非訴訟途徑解決爭議。

3. (……)

4. (……)

5. 著令政府及其他間接行政公法人在履行職責時，建議及採用調解及仲裁的手段，作為排解與市民、企業及公法人之間的爭議的預防和任擇方式。

6. 重新公告，在不妨礙選擇仲裁的情況下，法律認可及設立的仲裁中心在今天已成為普遍接受及值得信任的解決爭議手段。”

值得一提的是，葡萄牙重視以任擇手段排解爭議，在司法部組織架構內設立了非法訴訟管理總局[7月18日第146/2000號法令第四條g)項，及第十四條]，其職責主要是促進及輔助設立、推廣及應用司法外的手段排解爭議，特別是調解、和解及仲裁，以及向介入司法外解決爭端的實體提供援助[3月23日第90/2001號法令第二條，b)及e)項]。

## 二

可是，若進一步分析比較，可能會發現對仲裁的任擇性這一性質表示質疑或持不同意見，甚至認為仲裁被冠以任擇性之名已顯得累贅。

以美國為例，在名為非訴訟的爭議解決方式（ADR）的手段中，除了調解及和解外<sup>2</sup>，仲裁已開始作為解決爭端的選擇性機制；然而，仲裁已成為今天多數國家所經常採用的方法，在仲裁的技術方面則日趨完善，主要是因為律師認為有需要設立新機制解決爭議，在此不再贅述。

可是，我們嘗試在此介紹一下新的解決爭議的制度：（一）在普通法範疇，小型審判（mini-trial）、借用法官（rent-a-judge）、調解及仲裁等用語，當中有些制度極度繁雜，它主要適用於國際關係<sup>3</sup>；（二）最近，巴西起草了一份法案“設立及規範關於作為預防及協商解決爭議的手段的調解制度”（sic），在法案中加入強制調解引起了爭論，並將這種準訴訟式的調解視為進行審判程序的必要前提<sup>4</sup>；（三）比利時則起草了一份設立調解官的試行草案（該草案受到魁北

2. 一般來說，調解與和解是非司法途徑消除或克服衝突的手段，仲裁亦是非司法途徑，透過仲裁員裁決以解決爭議，仲裁員視乎個案根據合法性原則或衡平原則作出裁決。國際上，仲裁主要作為“調整合同爭端的工具”。關於仲裁、調解與和解之間的分別，參見Álvaro Dantas的詳盡論文《仲裁、調解與和解三者之間的區別》，發表於2006年11月10日澳門特別行政區法律及司法培訓中心舉辦的澳門仲裁法律制度研討會。

3. “和解”與“調解”的概念在不同場合有不同理解，除了討論兩者是否納入“ADR手段”，此刻亦討論上述新的解決爭議制度是否被納入“ADR手段”。

4. 關於法案的進一步資料，請瀏覽[www.escriptorioonline.com/webnews](http://www.escriptorioonline.com/webnews)。

克上訴法院的司法調解模式的啟發），調解官具備適當的技術知識，如調解不成功，則調解官不具備審理爭議的權力。

### 三

值得一提的是，儘管並非所有非洲葡語國家在非訴訟的爭議解決方式方面有重大發展，但是已開始引起非洲葡語國家的高度重視。

然而，要強調的是，在上述國家中，解決衝突的手段不限於透過國家司法機關，而是提倡了審判的多元化，包括三種模式：國家司法體系；與之相對的是傳統公正；另一種平衡於上述兩者的模式是排解爭議的準司法模式。<sup>5</sup>

對於傳統公正而言，人們認識有限，早期的研究顯示，僅有些學理介紹了傳統公正的概念，在佛得角、聖多美和普林西美，迄今仍沒有正式及獨立解決爭議的制度，而只有由巫師及庸醫參與解決爭議的工作；他們的身份一般獲得認同，事實上，除了他們外，非洲社會一般由社會或地方當局中最年長的人進行預防及解決爭端的工作（部落首領、酋長等）。<sup>6</sup>

然而，值得一提的是：

#### （一）安哥拉

1. 較近期的自願仲裁法（7月25日第16/2003號），廢止了《民事訴訟法典》第IV卷第I編；

2. 其他相關法例，2月27日第4/06號命令（許可設立仲裁中心）及5月15日第4/06號決議（確認仲裁中心為有信心及普遍接納的解決爭議的機制）；

5. 參見Armando Marques Guedes:《在多元主義與正當性——安哥拉後殖民的法律構築》，科英布拉，Almedina出版社，2003年，第170頁。

6. 參見Armando Marques Guedes:《在佛得角的爭議與多元主義——司法組織與任擇手段》，2001年第三期Themis雜誌；同一作者，Armando Marques Guedes:《聖多美和普林西美的爭議與正當性、國家、公民社會與法律》，科英布拉，Almedina出版社，2002年。

3. 在勞動爭議方面，由勞工總監局作出和解，帶出了一些非司法途徑解決爭議的經驗。

## （二）佛得角

1. 8月16日第76/VI/2005號仲裁法，規範了國內及國際仲裁；

2. 相關法例，10月10日第62/2005號法令（設立“法律之家”），10月10日第8/2005號規章命令（規範設立仲裁中心），5月9日第30/2005號法令（規範設立調解中心）；

3. 在勞動爭議方面，由勞工總局作出和解，帶出了一些非司法途徑解決爭議的經驗。<sup>7</sup>

## （三）畿內亞比紹

10月2日第9/2000號法令規範自願仲裁，該法令附件包括了“獲准從事商事調解及仲裁實體的仲裁格式條款”。

## （四）莫桑比克

1. 莫桑比克法律秩序擁有一個現代化且細緻的非司法途徑解決爭議的制度，散佈於多項法規中，7月8日第11/99號法律，規範仲裁、調解及和解，該法第71條廢止了《民事訴訟法典》第IV卷第I編——自願仲裁庭；

2. 在其他法規中，如1998年勞動法、1999年工業產權法典及2001年著作權法，亦規定了特定類型爭議的非司法途徑的解決；

3. 值得一提的是12月27日第1/2005號法令，對莫桑比克《民事訴訟法典》作出深入修改及2004年莫桑比克新憲法，第二百二十三條第二款首次明文規定設立仲裁庭的可能性。

---

7. 關於佛得角的經驗，參見Armando Marques Guedes:《爭議與多元主義……》，前述作品，第27頁及後續頁。

## （五）聖多美和普林西美

11月2日第9/2006號法律規範國內及國際自願仲裁。

### 四

接著我們集中分析當今舉世盛行的調解與和解的運作情況，調解與和解起源於中國，之後在香港獲得進一步的發展。

（一）1987年吉隆坡舉行第四屆上訴法官國際會議，中華人民共和國最高人民法院副院長指出，以“消除歧見”及“談判與調解”解決爭議是中國民間解決爭議的傳統方式，並補充“長期以來，當人們之間出現爭議，各爭議方中德高望重的親戚朋友和長輩獲邀請為居間人參與調解以達成協議”。

這種古老的做法在新民主革命後仍繼續維持。

事實上，從世界範圍來看，基於分權及非形式化的思維，各國法例逐漸認同法院專屬管轄原則的相對性，規定在爭議的一定範圍內，可以由非公權力機關作出審理，並對該等機關的決定賦予等同於司法當局判決書的效力。

基於社會政治及經濟發展多方面的原因，私人之間的糾紛有增無減，導致法院積壓大量案件<sup>8</sup>，司法程序繼而發揮不了作用，向法院提訴的案件經常失望而回<sup>9</sup>；為適當尊重20世紀初意大利學理所提倡的訴諸司法機關權利及權利司法保護有效原則，有迫切需要透過法律給予

8. 全球關注這種令人擔憂的情況，促使社會各方面的專家，除了研究爭議的不斷顯著增加的問題外，找出壟斷司法管轄權所衍生的問題緣由。

該等研究要麼批評尖銳，要麼過度悲觀，已成為司法界多年關注改革的有價值參考資料，為司法界帶來新經驗，以減少國家在這方面的介入；這方面的經驗後來被稱為任擇手段運動，一時由國家邁向公民社會（“離心”），一時由公民社會邁向國家（“向心”）。

歐洲將這種情況稱為“解決爭議的任擇手段運動”，由歐盟發展這項運動。

9. 巴西部長Sálvio Teixeira語出驚人，指仲裁機制：“（……）國家司法管轄權的通風口”（<http://jus2.uol.com.br/doutrina>），2000年。

當事人更大程度的意思自治，容許他們在特定的案件中，約定以非司法途徑方式解決爭議。

因此，對古老的仲裁制度重新進行定位。

隨著對仲裁重要性的關注，已有法規接受仲裁思維，繼而在一些敏感的法例範疇中體現仲裁思維，與此同時，人類社會進步加上出現了一些需予以保護的新社會階層，於是逐步對國家專屬審判權的相對性表示認同，並且首次對自力救濟的情況作出規定，例如在勞資權利範疇方面出現了罷工權。

(二) 這一切情況亦曾在澳門發生<sup>10</sup>，可以肯定的是在澳門特別行政區的法律體系中，仲裁庭所獲賦予的效力並不完全脫離司法權，

1. 因為對自願仲裁裁決的上訴，由中級法院審理及裁判（12月20日第9/1999號法律第三十六條第一款）<sup>11</sup>；
2. 如屬由仲裁員作出之裁判，則其執行由初級法院管轄（《民事訴訟法典》第二十一條第二款）；
3. 如出現嚴重的情況，如6月11日第29/96/M法令第三十八條所盡數列舉者，按照該法律第三十九條所訂的制度，任一方當事人得向初級法院提起司法訴訟，申請撤銷仲裁裁決，有關審理在民事庭進行。<sup>12</sup>

然而，該制度某程度上肯定了仲裁裁決的效力等同於法院裁判的效力。

除此之外，儘管賦予當事人權能以協議由其所選擇之仲裁員解決爭議<sup>13</sup>，以及可不依從民事訴訟法的規定，並隨後獲得一個按衡平

10. 在澳門特別行政區方面，有意引述Luís Pessanha於2008年澳門大學法學院的碩士論文（尚未出版）《在澳門行政訴訟中落實保全性司法保護的貢獻》，在結論部份指出了“爭議的暴增問題”，是由於“昔日在澳門社會行之有效的解決爭議的非正式機制日漸失去影響力造成”，此外，他認為“（……）設立排解爭議的任擇手段以代替日漸式微的非正式機制，並使社會信任居間人、調解員或仲裁員解決爭議”。

11. 然而，參見第29/96/M號法令第三十四條（透過上訴爭執），特別是第三款所指的強制性凌駕當事人的意願。

12. 儘管該法院在這些案件中只可就撤銷裁判的事宜發表意見，而不能對仲裁庭裁判爭議的標的發表意見；但對於一些待決的撤銷之訴，不妨礙該項待決之訴轉為確定裁判。（參見第29/96/M號法令第三十九條第二款）。

13. 澳門《民事訴訟法典》第二百三十二條規定，在司法訴訟待決期間，得透過第二百二十九條規定的仲裁協定行使該權能，仲裁協定是訴訟程序消滅原因之一。

原則作出的判決<sup>14 15</sup>，但是為了令判決實際等同於司法判決的效力，仲裁程序應嚴格遵守民事訴訟法若干強制性的原則，例如，辯論原則（castro mendes），指出有關原則僅可依法排除（隨後階段），絕不可由當事人意願排除；手段平等原則，遵守上述原則的理由是明顯的。<sup>16</sup>

因此，可以毫無保留指出，在符合廣義合法性原則的前提下，司法途徑和仲裁途徑具有異曲同工之效。

另一方面，不容否定最近幾年，仲裁程序靈活的特徵也在司法程序中浮現。以《民事訴訟法典》第七條為例，當中規定了一個新穎的原則——形式合適原則，賦予法官對訴訟程序取捨的權力。

此外，按照衡平原則進行審理工作並不是仲裁程序的專利<sup>17</sup>，這一點是本質上截然不同的司法程序與仲裁程序的法律分界線。然而，在實際效力方面卻相同。

---

14. 傳統上，拉丁國家接納衡平原則，在仲裁協議出現這一表述意味著當事人尋求公平正義的裁判。因此，賦權予仲裁員作出“友好排解”或許仲裁員可憑“良心”或“按本身知識與認知”作出仲裁。在“普通法”領域，及國際仲裁範疇，依然對此排解爭議的方法表示認同，John Hansen（*Judicial Settlement Conferences in New Zealand, em Asian Dispute Review, Hong Kong, 2008年7月*，第83-86頁），指出“Judges must (.....) bring an inventive approach and not get bogged down in strict legalities to achieve the settlement desired by the parties”。

亞里士多德（《尼各馬科倫理學》，卷14指出：“衡平者為公正，非為法的公正，而是法律公正的修正。理由是法律是普遍性的，有些具體情況並不能確切適用一般的規定（.....）因此，何謂衡平便一目了然，衡平是公正且凌駕於某種的公正”。

15. 儘管仲裁員獲當事人授權按衡平原則審判，有理由相信在此等情況下，仲裁員比普通的審判者在衡平原則的適用上更為寬鬆與自由，然而，即使如此，不應忘記仲裁員必須遵守公共秩序的實證規範。因此，例如1996年9月23日第9.307號巴西仲裁法第二條第一款規定尊重“善良風俗”。

參見葡萄牙最高法院2008年7月10日合議庭裁判（[www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)），內容摘要在某程度上指出：“當仲裁裁判抵觸公共秩序的規定，必然導致仲裁裁判的直接無效，當仲裁裁判本身出現違反公共秩序的情況，按照法律的一般標準，仲裁裁判的效力必須中止”。

16. 在法例中一般對此等原則作出明文規定，在仲裁程序中必須遵守，儘管表述不一及解釋接近。

17. 參見《民法典》第三條，該條a)項結合《民事訴訟法典》第一千二百零八條的規定解釋，在非訴事件程序中，接受“（.....）最適當及最適時之解決方法”作為審判標準。留意第三條b)及c)項，與我們分析的問題有關（雖然對有關表述提出質疑，只述及仲裁條款）。

(三) 然而，我們是否有討論仲裁作為任擇手段的空間呢？如回顧仲裁的歷史狀況<sup>18</sup>，討論仲裁作為補充手段豈不是更適合？我們現在進行分析：

一方面，考慮到法律並非全無限制訂立仲裁協定（不可處分的法律關係則被排除），因此，排除了仲裁的任擇性質。

另一方面，在訴訟層面上，司法程序與仲裁程序所達致的效果並非絕對等同，儘管在裁判的強制性及確定性方面法律規定了相同的效力。

Luís Correia Mendonça<sup>19</sup>指出，“任擇方式亦需以傳統的制度為基礎（……）在法律的審理及宣判職能方面產生競合，但在執行職能方面則沒有競合”。美國學者Stephen Goldberg在2001年由葡萄牙司法部非司法訴訟管理總局舉辦的第二屆非訴訟解決爭議研討會中指出，“In sum, there is a place in the justice system for both the ADR movement and the courts. They can and should exist side by side and complement each other.”

對此筆者表示認同，因此談論仲裁機制的互補性<sup>20 21</sup>並不過時，仲裁使司法更為親民這一點獲普遍認同；不但具體地拉近了市民與司法的距離，而且主要使市民在心理上更接近司法，從而達致理想的司法制度人性化。<sup>22</sup>

18. 指出英國在20世紀末出現的情況，當時作為其他法系國家的例子，限制了仲裁員訴諸法院的傳統，之前，仲裁員的裁判有可能取決於法院就某個法律問題的裁決。這種做法意味著仲裁不再是法院解決爭議程序的初端階段。René David: *L'Arbitrage dans le Commerce International*, Paris, 1982年第160頁，第461-462頁。

19. 司法、制度、審判職能、司法權的正當性，歐洲共同體—非洲葡語國家合作範疇的非洲葡語國家司法官培訓課程輔助教程，羅安達，2003年。

20. 似乎不同意仲裁的“任擇性”，Dário Io Moura Vicente在2006年馬普托舉行的“在莫桑比克法律中的仲裁及其他解決爭議的非司法途徑”研討會中發言（[www.fd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs](http://www.fd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs)），並認為仲裁是“作為附屬於國家審判權的解決爭議手段，繼續成為一種輔助性的審判權”（下劃線由我們加上）。

21. 然而，亦有人不同意仲裁的“補充性”，因為“反映出一種等同性，但有關的層面與取捨均截然不同”（sic），寧願稱之為補足性手段（Miguel Veiga在第二屆非訴訟解決爭議研討會發言，第74頁）。

22. 為此，引述Maria Manuel Leitão Marques，在第二屆非訴訟解決爭議研討會發言，提及“難以到達法院的爭議”，“該類爭議包括消費爭議，為此在各仲裁中心設立

一個“屬於未來的審判權”，歸根究底是屬於任何時代的。

## 五

現在我們介紹澳門特別行政區仲裁法的淵源。

規範澳門內部自願仲裁的主要制度是6月11日第29/96/M號法令，該法令受到“澳門地區自願仲裁法草稿”啟發，該草稿譯成中文後於1990年2月由當時的立法現代化辦公室進行公開諮詢。

在1961年舊《民事訴訟法典》生效期間，關於自願及必要仲裁庭的規定載於第IV卷，第一千五百零八條至第一千五百二十八條。該等規定接受了兩種仲裁協議，亦規定了關於協議人的能力、協議的有效性及其要件、關於仲裁員的委任及自行迴避、仲裁庭運作及程序、審理標準、裁判的效果和對裁判的上訴。

然而，當時澳門已有單行法例容許當事人以仲裁方式解決某些爭議。7月6日第63/85/M號第六十四條規定在澳門特別行政區購置物品及取得服務的程序中，如就有關合同之解釋、有效性或執行存在爭議，則雙方當事人得協議將爭議提交仲裁，第六十九條及第七十條分別規定簽訂仲裁協定的時間及仲裁庭組成的方式和仲裁程序。

以下按年份順序列出澳門主要的仲裁法規：

（一）5月14日第3/90/M號法律——訂定公共工程及公共服務批給應遵守的一般原則；

（二）7月22日第40/96/M號法令——訂定進行機構自願仲裁之條件；

（三）10月20日第43/97/M號法令——充實公用徵收法律制度；

（四）2月27日第19/GM/98號批示——許可消費者委員會設立一個仲裁中心，就民事或商事之小額消費爭議作出制度化自願仲裁；

---

了一個便利制度，不限於一個任擇制度”。隨後指出任何提及的非司法途徑的機制“（……）於作為本身司法系統的過濾系統，減輕了訴訟的負荷，並在適當的時間內滿足了大範圍的社會爭端對司法的需求”（下劃線由我們加上）。

(五) 3月9日第26/GM/98號批示，許可設立澳門律師公會自願仲裁中心；

(六) 5月11日第19/98/M號法令，修改6月11日第29/96/M號法令第十九條第四款；

(七) 6月5日第48/GM/98號批示，核准設立澳門世界貿易中心有限公司自願仲裁中心——Macau, SARL, World Trade Center – Macau, SARL；

(八) 11月23日第55/98/M號法令，核准《涉外商事仲裁專門制度》；

(九) 11月23日第109/GM/98號批示，規範仲裁員及其他參與仲裁之人之報酬；

(十) 12月13日第97/99/M號法令，核准《工業產權法律制度》，第一百一十七條第二款規定，如就報酬之起始數額，或就報酬數額變為明顯不適當時應將之更改之規定未達成協議，則在當事人擬以仲裁方式解決時即透過仲裁定出有關數額，又或由法院定出有關數額；

(十一) 12月13日第110/99/M號法令，核准《行政訴訟法典》，該法令修改了第29/96/M號法令；

(十二) 10月23日第36/2000號行政法規關於法務局的組織及運作，第二條第十一項指出，“根據有關法例的規定，監管由機構進行之自願仲裁的運作”；

(十三) 12月12日第259/2002號行政長官批示設立保險及私人退休基金爭議仲裁中心；

(十四) 10月23日第40/2003號行政法規，核准律師職業民事責任強制保險統一保險單，第二十三條第二款規定，“除另有明示約定外，就保險合同的適用所產生的一切分歧，須根據現行法律規定以仲裁方式予以解決”；

(十五) 6月28日第26/2006號行政長官公告，命令公佈中華人民共和國就1999年12月9日在紐約通過的《制止向恐怖主義提供資助的

《國際公約》適用於澳門特別行政區的通知書，第二十四條規定兩個或兩個以上的締約國之間有關本公約的解釋或適用的任何爭端，如果在一段合理時間內不能通過談判解決，經其中一方要求，應交付仲裁。

## 六

現在我們分析一個核心問題就是關於澳門特別行政區認可外地仲裁裁決的問題。

一如其他地方的法律秩序，在澳門法律秩序中，關於認可外地法院的民事裁判的制度由民事訴訟法律規定。《民事訴訟法典》第五卷第十四編第一千一百九十九至一千二百零五條規定了，“對澳門以外地方之法院或仲裁員所作裁判之審查”這一特別程序應遵守的規定、要件及步驟”。<sup>23</sup>

當中規定：

“一、澳門以外地方之法院或仲裁員所作關於私權之裁判，經審查及確認後方在澳門產生效力，但適用於澳門之國際協約、屬司法協助領域之協定或特別法另有規定者除外。

二、如上述裁判是在澳門法院正處待決之案件中純粹被援引作為證據，且該證據須由應對該案件作出審判之實體審理者，則有關裁判無須經審查。”

第一千一百九十九條標題，“審查之必要性”指出了關於宣告澳門以外地方之法院或仲裁員所作關於私權之裁判產生效力特別程序的要件，這一宣告程序是外地裁判在澳門產生效力的必要程序，特別是產生既決案效果或執行力，又或是民事狀況登記或其他公共登記等重要性較小的效果。

然而，本人認為條文的行文在確定適用範圍方面尚欠清晰，“澳門以外地方之法院或仲裁員所作關於私權之裁判”這一表述在仲裁裁

23. 澳門以外裁判的認可從一般理論依據角度，尋求信心上的保護及既決案在國際上的和諧，以及從必要性角度出發——尋求透過邊界人及財貨的自由流通，主要是地域間的自由流通，最終導致某程度的合作甚至經濟一體化。

判方面，在實踐上可能產生歧義。如比照1961年《民事訴訟法典》，不難發現為配合澳門特別行政區的政治法律實況而制定的1999年《民事訴訟法典》出現本人所指的問題。

事實上，可透過不那麼“曲折”的方式來配合澳門特別行政區的政治法律實況。我們現進行分析：

1961年《民事訴訟法典》第一千零九十四條規定：“1. 在外國的法院或仲裁員所作關於私權之裁判，如未經審查及確認，不論當事人的國籍為何，均不在葡萄牙產生效力，但不妨礙條約及特別法的規定。”

我們要注意“澳門以外仲裁員的裁判”與“在外國仲裁員的裁判”在表述方面的差異（如將後一表述套用的澳門情況則改為“外地作出”）。

驟眼看來，這差別看來不重要，但在其他場合曾指出因為這一差異而引起了疑問，如何在法律上區分澳門特別行政區內部仲裁及外部仲裁？在國家層面上則所謂的國內仲裁與國際/跨國仲裁的區分。

事實上，我們主張應從根本上就澳門特別行政區的內部仲裁制度在法律上應作出明確的定性；而所謂的外部仲裁則指在澳門特別行政區以外運作的法院的裁判。相信這是立法者的意思。

然而，我們分析澳門仲裁制度的法律規範，不禁就法律所採用的術語提出疑問，以仲裁法院的運作為標準是否足夠，儘管在澳門特別行政區進行仲裁，但可能經常出現在仲裁程序所要解決的爭議關係是一個涉及多地域的關係，而且有關仲裁員是來自“澳門以外的地方”。

對於上述疑問，似乎在澳門特別行政區仲裁法例亦不易得出答案，特別是民事訴訟法律[《民事訴訟法典》第一千二百條規定第一款b)、d)及e)項，根據同條第二款規定，第一款補足適用於仲裁裁決，稍後分析]，以及結合其他法規[6月11日第29/96/M號法令（自願仲裁）第三十條第四款d)項，該款列舉了裁決書應載明的事項，例如

“仲裁地點、作出裁決之地點及日期”]，因此，不能輕易以穩妥及統一的方式訂出外部仲裁的標準，因為術語本身過於寬泛而不甚明確。

對於給付仲裁裁判的執行方面，以及仲裁裁判的審查及確認方面，澳門《民事訴訟法典》指出“澳門以外地方之仲裁員所作”之裁判（第六百七十九條第二款及第六百八十條第一款），這一慣用語亦為司法組織綱要法所採用[第三十六條第十二項及第三十七條第七項]，這就突顯了與仲裁法院運作地與仲裁員的來源地有關的問題，或許因應具體情況而產生與仲裁有關的其他問題，又或涉及有關仲裁裁判的效果與效力問題。

因此，關鍵是我們要認定“澳門以外地方之法院或仲裁員所作關於私權之裁判（……）”這一法律提述存有不明確之處，換句話說，關於仲裁員的措辭顯得含糊，如肯定澳門特別行政區各級法院僅在澳門地區內運作及具有管轄權<sup>24</sup>，那麼整體在概念上相對於澳門以外的其他各級法院，事實上，在仲裁庭方面，由於情況複雜而令仲裁庭有所不同，例如，一個爭議關係的多地域性，結合仲裁庭運作地及仲裁員的來源地。<sup>25</sup>

在此情況下，在澳門，一如葡萄牙制度那樣，區分內部仲裁與外部仲裁究竟以作為仲裁總部<sup>26</sup>的仲裁庭運作地為標準抑或以仲裁員的來源地為標準？

可討論一下11月23日第55/98/M號法令第一條第四款（《涉外商事仲裁專門制度》），但不因它的清晰而在其他規範中受到重視），確

24. 參見司法組織綱要法第一條第二款，“澳門特別行政區法院對澳門特別行政區所有的案件均有管轄權（……）”。

25. 再參看自願仲裁法第三十條第四款d)項，要求在仲裁裁判中指出兩個地方，“仲裁地點、作出裁決之地點”。

26. 值得強調葡萄牙學理對法規所指的仲裁地概念的理解，例如《民事訴訟法典》第九十條第二款訂定關於執行仲裁員給付判決的權限。

對於難以界定仲裁地的情況，有人建議對這一仲裁程序理論相當重要的元素給予另一個名稱。建議在法律中改稱仲裁總部，類似於法國在法律中的仲裁“siège”，作為定性國內仲裁的重要聯繫元素。

關於這問題，瀏覽[www.barrocas.com.pt/pt/index](http://www.barrocas.com.pt/pt/index)，以及Luís de Lima de Lima Pinheiro的《跨國仲裁——仲裁地位的確定》，科英布拉，Almedina出版社，2005年4月，第142-148頁。

定了涉外仲裁的含義，可是卻指出“為著本法規之目的”（sic），這意味著不能運用排他法以界定內部仲裁的含義。<sup>27</sup>

再者，上指法規只涉及商事仲裁，並無說明可直接適用於屬於私法性質的狹義上的民法爭議關係的無數個案中。

此外，不能忽視這一連串問題在實踐上產生重要影響<sup>28</sup>，對於目前分析的仲裁效果來說，假設作出裁決的仲裁庭在澳門特別行政區運作，但仲裁員是外來的及案件情節與澳門無關，那麼為了仲裁裁決在澳門產生效力，是否須經審查及確認？

面對上述情況，我們必須了解是否存在適用於澳門特別行政區的国际公約或規定互相承認締約國或地區裁判的司法合作協定。

作為候補或兜底<sup>29</sup>規定的《民事訴訟法典》第一千一百九十九條第一款，要求事先審查是否存在適用於澳門之國際協約和屬司法協助領域之協定。

## 七

由於我們此刻身處一種三邊的區際關係：中國/澳門或澳門/中國；中國/香港或香港/中國；澳門/香港或香港/澳門<sup>30</sup>，或許經常需要使用《民事訴訟法典》第一千一百九十九條的規定。

- 
27. 按照中華人民共和國的法律秩序，“涉外商事仲裁”的概念成為討論的對象。在“澳門與中華人民共和國涉外仲裁制度之比較”（瀏覽<http://www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data>，無作者姓名）一文中，指出，最高人民法院在1992年透過發佈“關於適用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見”指出，（一）只要仲裁的一方或雙方當事人為外國人、無國籍人或外國組織或企業；（二）產生、改變或解銷當事人之間的法律關係的事實發生在外國；（三）爭議位於中國以外，均視為涉外仲裁。
  28. 例如，為適用1958年6月10日在紐約訂立的《承認及執行外國公斷裁決公約》第一條第一款後半部分。
  29. 這種候補性明顯出現在某些葡萄牙的司法見解上，例如1995年2月27日波爾圖中級法院合議庭裁判，（《司法見解匯編》，卷1，第229頁），判定“對於審查關於個人勞動合同的外國裁判，中級法院不具管轄權，因為1988年9月16日洛迦諾公約規定，經向有權限法院提出申請，有關裁判不需經審查及確認便可在葡萄牙執行”。
  30. 不要忘記澳門特別行政區與葡萄牙的正常及緊密關係，2001年1月17日於里斯本簽訂了《中華人民共和國澳門特別行政區與葡萄牙共和國法律及司法協助協定》，並由2月2日第10/2001號行政長官公告命令公佈，然而《協定》並無包括相互認可司法裁判。

我們必須立即對司法裁判<sup>31</sup>與仲裁裁判予以區分，是有其意義的，因為當涉及實體問題的裁判時，如屬仲裁性質的，僅限於可處分的權利。

（一）在司法裁判方面，20世紀簽訂了多項關於民商事判決管轄、承認與執行的國際公約，計有1968年9月27日布魯塞爾公約，1988年9月16日洛迦諾公約及1989年5月26日聖塞巴斯蒂安公約。

然而，考慮到制定上述公約的時代背景限制，其適用範圍受到地域上的限制；今天我們處於珠三角地區，過去對珠三角地區關係的規範背景已明顯有別於今天。

然而，以司法裁判“自由流通”為目標的布魯塞爾公約，在民商事判決管轄和執行的事宜上將成為歷史上的典範，該公約排除了下列範圍的事宜，包括人的民事狀況及民事能力、婚姻財產制度、遺囑、繼承、破產及仲裁。

然而，1958年4月15日於海牙簽署的《扶養兒童義務判決的承認與執行公約》，作為當事方的葡萄牙透過葡萄牙共和國總統11月9日第209/99號命令延伸在澳門適用，中華人民共和國已於1999年12月16日通知有關公約將繼續在澳門特別行政區適用。<sup>32</sup>

（二）在仲裁裁判方面，中華人民共和國是1958年6月10日在紐約訂立的《承認及執行外國公斷裁決公約》（以下簡稱《公約》）的締約國，並已於1987年1月22日向聯合國秘書長交存加入書，該加入書自1987年4月22日起生效。

葡萄牙也是該公約的當事方，透過第188/99號總統令延伸適用於澳門。中華人民共和國於2005年7月19日以照會通知聯合國秘書長，

---

31. Alberto Dos Reis指出“決定一詞包含判決、合議庭裁判及批示”（《特別訴訟程序》，第2卷，第145頁）LOPES CARDOSO亦持相同見解，《民事訴訟法典註釋》，1972年，第589頁；以及1974年1月18日最高法院合議庭裁判，《司法部公報》第190期，第275頁。

32. 該公約當事方的國際權利和義務將由中華人民共和國政府承擔，該通知由第38/2002號行政長官公告命令公佈。

《公約》適用於澳門特別行政區，該通知由第3/2007號行政長官公告命令公佈。

中華人民共和國於交存《公約》加入書時，作出以下聲明：

“（一）中華人民共和國只在互惠的基礎上對在另一締約國領土內作出的仲裁裁決的承認和執行適用該公約；

（二）中華人民共和國只根據中華人民共和國法律認定為屬於契約性和非契約性商事法律關係所引起的爭議適用該公約。”

聯合國秘書長於2005年7月19日確認收到中華人民共和國就《公約》領土性延伸至澳門特別行政區的通知書，該通知書自2005年10月20日起生效。

從以上介紹得知，上述《公約》在澳門適用的範圍受到下列限制，“中華人民共和國法律認定為屬於契約性和非契約性商事法律關係所引起的爭議”。

因此，可予仲裁的狹義民事關係被排除在外。

（三）可是，在內地與特區的關係中，在司法領域合作方面訂立了兩份關於司法裁判及仲裁裁判的安排，這充實了澳門特別行政區基本法第九十三條的規定<sup>33</sup>：

1. 2006年2月28日在澳門特別行政區簽署的《內地與澳門特別行政區關於相互認可和執行民商事判決的安排》，自2006年4月1日起生效；

2. 2007年10月30日在北京簽署的《關於內地與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》，自2008年1月1日起實施。

上述兩份安排訂立了相互認可和執行判決或裁決，但認可不是自動亦非必然依職權作出，取決於利害關係當事人提出申請並附同相關文件，如出現安排中所規定的阻礙情節，則“不予認可”仲裁裁決。

---

33. 澳門大學法學院趙國強教授深入分析了這一問題，參見《“一國兩制”下中國區際司法互助》，發表於澳門法律學刊《區際法律和司法合作》特刊。

在司法裁判方面，儘管我們可參考1968年布魯塞爾公約——該公約規定，締約國作出的裁判在其他締約國自動獲承認，無需任何程序，僅需在申請書上作出執行批示，然而，內地與特區簽訂安排反映出兩地關係有著重大的進步。

在實踐上，希望有關安排能為利害關係人省卻時間與成本，這兩者在今天的環境中日益重要。從上述安排可清楚得知：

1. 無需對事實問題審查<sup>34</sup>，換句話說，當事方的法院不可以判決抵觸實體法為依據而拒絕認可；
2. 指出評定確認要件的准據法，有關法院認定，依執行的法律，爭議事項不能以仲裁解決的，不予認可和執行該裁決（2007《安排》第七條）。

然而，訂立雙邊《安排》並不導致將來無需在香港透過特別程序審查內地法院的裁判；因為可能對在《安排》生效前的終局裁判提出審查的請求，在這種情況下，為了裁判在香港產生效力，毫無疑問須對裁判作出審查及確認。

以2009年2月26日中級法院合議庭裁判<sup>35</sup>為例，對中華人民共和國泉州市鯉城區人民法院作出的離婚判決進行審查及確認，該判決在2001年3月1日轉為終局裁判，於2008年提出申請審查。

（四）對於澳門特區與香港特區之間的關係，仍未就仲裁及其他民事事宜簽訂任何的安排<sup>36</sup>，事實上達成這一類安排，尤其是民商事案件相互委托送達司法及非司法文書和調取證據的安排，具有重要的實踐意義。

34. 布魯塞爾公約第二十九條規定，絕對排除事實審理或實體問題的審理，之前則由1971年《認可和執行外國民商事判決》海牙公約第八條規定。

35. 完整文本請瀏覽[www.court.gov.mo](http://www.court.gov.mo)。

36. 儘管理論界及實務界的法律專家不斷強調澳門特別行政區與香港特別行政區全方位司法合作百利而無一害；以及澳門特別行政區行政當局關心探討兩地殷切的司法合作，特別是透過澳門特別行政區法律及司法培訓中心舉辦課程及研討會（2006年11月13-17日舉辦“司法合作—民事事宜—仲裁裁判的認可與執行”研討會，兩名國際仲裁及香港法院人士出席研討會。）

因此，在澳門仍有需要透過特別程序審查外地法院的裁判，以2008年11月13日中級法院合議庭裁判，對香港法院作出的離婚判決<sup>37</sup>進行審查及確認。如屬商事仲裁裁判，將必須適用規範《涉外商事仲裁專門制度》的第55/98/M號法令第三十五條及第三十六條規定。

(五) 至於內地與香港特別行政區沒有出現上述情形。

內地學者很早以前就指出兩地簽署司法合作安排所帶來的利益。<sup>38</sup> 香港特別行政區成立後，為充實《基本法》第九十三條的規定，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，香港與內地協商訂立相互認可和執行兩地法院民商事判決的制度，並於2006年7月14日簽署。<sup>39</sup>

經過長期討論，香港律政司司長宣佈《內地與香港相互認可和執行兩地法院民商事判決安排》於2008年8月1日起在香港生效，中華人

37. 完整文本請瀏覽[www.court.gov.mo](http://www.court.gov.mo)。

38. 參見中華人民共和國湖北省荊州師專政法系教師徐前權“中國仲裁制度之沿革、現狀及前瞻”，請瀏覽[www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data](http://www.dsaj.gov.mo/macaulaw/cn/data)，該作者指出“(……)在1997年7月1日以後，香港與內地在仲裁方面的互助問題，就具體地呈現在我們面前，需要我們盡快解決”。

再指出：“我們可以借鑒世界上聯邦制國家的州與州之間的司法協助制度的經驗，解決上述問題(……)。在考慮建立大陸與香港仲裁(司法)互助關係時，我們必須充分考慮到香港回歸後的特殊地位。我國內地與香港之間的仲裁(司法)互助應該屬於同一國家內不同地區之間的互助，這樣才符合香港基本法規定的“一國兩制、港人治港、高度自治”的方針。香港基本法第九十五條規定：“香港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絡和互相提供協助。”儘管仲裁是民間性解決爭議的方式，仲裁機構也不是真正意義上的國家司法機關，但仲裁互助可參照上述規定辦理。其實，解決香港與內地仲裁互助問題並非難事，只需兩地的立法機關在各自的有關法律中(比如香港的《仲裁條例》，內地《民事訴訟法》或《仲裁法》)增列有關互助條文，由兩地法院遵照執行即可，或者，由兩地的主管機關(如香港的律政司、內地的司法部或最高人民法院)達成原則協議，然後香港方面在其《仲裁條例》中增列相應條文或通過判例，內地的最高人民法院作一個相應的司法解釋，兩地法院各自實施亦可。

值得一提，蕭志明《一項急待解決的課題：香港與內地司法互助》，《仲裁與法律通訊》1997年第5期。

39. See Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre, 2008年10月，第100頁。

民共和國最高人民法院為執行《安排》公佈關於《安排》的解釋，於同日開始生效。

香港成為第一個普通法的地區與內地簽訂司法合作安排。

但是《安排》的範圍受到限制，僅適用於涉及金額支付的商事合同的裁判（但不包括稅項及罰款事宜），因此，排除了涉及其他爭議的裁判，例如，親屬關係、物權關係、無償還能力及勞動事務。

《安排》背後的目的是設立一個便利有效模式以便相互執行民商事判決，這是考量到內地與香港特區的貿易活動量。因此，儘管對《安排》的落實遇到困難存有保留，然而，制度的設立被視為兩地經貿關係的正面及有意義的發展，並希望為投資者節省時間及金錢，並增加對締約方的法律互信。

根據《安排》的規定，認可和執行民商事判決必須由當事人在法院登記提出申請；此外，尚需具備其他形式要件，例如裁判由任一指定的法院作出且已轉為終局裁判，有關裁判涉及合同且於2008年8月1日或之後作出<sup>40</sup>；這意味著《安排》不溯往生效，因此，於《安排》生效前作出的關於合同的裁判繼續受到一般制度約束。

香港認可及執行外地裁判的一般制度包括兩種途徑：透過“Foreign Judgments Ordinance”（Cap.319）所訂的登記制度；或按照普通法的規定，因此，“enforcement through registration”機制僅適用於不包括中華人民共和國在內的管轄區。

所以，《安排》生效前的內地判決僅可按照普通法的規定在香港產生效力，這種途徑的缺點在於時間延誤及成本高昂，因為必需按一般規定提起訴訟，以外地給付判決為訴因，並附同一切所需的資料。

至於執行內地法院作出的仲裁裁判，香港制定了“Arbitration Ordinance”，繼續規範內部及國際自願仲裁<sup>41</sup>及必要仲裁，

40. 關於互相認可的要件，請瀏覽<http://www.sims1.com/HKChinaRecog0107.asp>。

41. 在有關文本中，收錄了《認可及執行外國仲裁裁判》紐約公約及UNCITRAL《示範法》，作為其組成部分。

“Arbitration Ordinance”亦特別規範了認可和執行內地的仲裁裁判，以及訂出關於認可的限制及拒絕認可的情況。

不要忘記在香港特別行政區生效前，香港是適用《承認及執行外國公斷裁決紐約公約》。<sup>42</sup>

## 八

最後，以葡語國家範疇內裁判的效力問題提出的思考及建議，作為本文的結束。

在中國、中國澳門特區、葡語國家——葡萄牙、非洲葡語國家、東帝汶及巴西之間日益緊密的關係中，在裁判的認可與執行方面具有重要的實踐意義，在此前提下，現擬提出一連串的核心問題以供分析：

（一）考慮到葡語國家社群關係以歷史文化、語言、法律及獨特性為基礎——曾舉辦多種合作論壇，訂立協議及推行促進葡語國家交流的計劃；

（二）特別考慮到語言單一性所帶來的巨大優勢，從而避免了語言差異而產生的風險；

（三）考慮到葡萄牙與非洲葡語國家一直循序漸進訂立下列法律及司法合作雙邊協議<sup>43</sup>，如1995年8月30日與安哥拉簽訂，兩年後批准；1976年2月16日與佛得角簽訂；1988年7月5日與畿內亞比紹簽訂，1989年批准；1990年4月12日與莫桑比克簽訂，翌年批准；1976年3月23日與聖多美和普林西美簽訂，同年批准；

42. 香港特別行政區成立後，有些香港分析者就紐約公約的適用提出問題，尤其是香港特別行政區與中華人民共和國雙方之間的商業交易可繼續被視為“外國”。

43. 有些協議包含認可及執行外國仲裁裁判的事宜，其他協議（註解5所指者）則關於民事狀況及民事能力的司法判決，例如，與佛得角及聖多美和普林西美的協議，按照協議的規定，在該等國家作出的關於其國民或葡萄牙人的民事狀況或登記訴訟中的裁判無須審查及確認，可直接在有關登記上作出附註。

（四）考慮到澳門特別行政區與東帝汶民主共和國2008年11月21日於澳門簽訂《法律及司法互助協定》，並透過12月15日第31/2008號行政長官公告予以公佈；

（五）考慮到利害關係人為行使訴諸法院的憲法權利而感到的心理困擾外，判決的司法程序亦為利害關係人在時間和經濟負擔等方面造成困難；

（六）一如前述，在大陸法的整體制度中，執行院所作出的審查純屬形式上審查，並推定具備確認裁判所需的法定要件；

（七）考慮到仲裁在今天世界日趨重要，尤其在經貿法方面，或許特別在澳門這個名副其實的“熔爐（melting pot）”中更有迫切運用仲裁。

我們主張適時訂立司法合作雙邊協議，並相信在不久的將來，澳門特別行政區與各個葡語國家就各類事宜仲裁裁決的認可與執行達成協議，當然各地法律秩序所作出的管轄權保留時則除外，以及尊重各國或地區的內部法律秩序。對於澳門特別行政區在貫徹中華人民共和國全國人民代表大會授權的高度自治方面，上述構思的落實，無疑為澳門帶來機遇，進一步發揮作為中華人民共和國與葡語國家<sup>44</sup>或拉丁國家合作和溝通平台的角色。最後，這將毫無疑問為落實“強大中國”首創的“一國兩制”，邁出頗有意義的一步！

---

44. ADRIANO MOREIRA在2009年5月里斯本舉行的第一屆葡文法律研討會上特別強調了這一作用，該研討會由葡語國家社群、葡美發展基金會及葡萄牙——非洲基金會贊助，其發言稿發表於由Jorge Bacelar Gouveia主編的文集，由科英布拉Almedina出版社於2010年6月出版。

