论粤港澳大湾区法律冲突及其对策

佛山市顺德区检察院、清华大学法学院课题组[[1]](#footnote-0)

摘 要：粤港澳大湾区是习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动的顶层国家建设。粤港澳大湾区的建设是“一带一路”倡议的重要组成部分，也是实现我国内地与香港、澳门经济、文化、法制等方面交流的重要平台。实现粤港澳大湾区的稳定与发展必须以法治为基础。粤港澳大湾区法律冲突问题我国国内的区际法律冲突问题。我国“一国两制三法系四法域”的司法现状为粤港澳大湾区法律冲突问题的解决带来了众多挑战。解决粤港澳大湾区法律冲突问题应当坚持“一国两制”、相互尊重和平等协商等原则。就目前我国的司法现状和司法经验来说，应继续坚持各法域适用各自的冲突法规则来解决法律冲突问题。待时机成熟时，由全国人大制定统一的冲突法规则和实体法规则。

关键词：粤港澳大湾区；一国两制；法律冲突；区际冲突法；统一实体法

一、粤港澳大湾区概述

粤港澳大湾区（Guangdong-HongKong-Macao Greater Bay Area，简称GBA）是由我国广东省和香港、澳门两个特别行政区组成的世界级城市群，其是习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动的顶层国家建设。2018年3月，习近平总书记在十三届全国人大会议上强调：“要抓住建设粤港澳大湾区重大机遇，携手港澳加快推进相关工作，打造一流湾区和世界级城市群。”2019年2月，中共中央、国务院印发《粤港澳大湾区发展规划纲领》 （以下简称《纲领》）。《纲领》明确了粤港澳大湾区建设的基本原则。首先，要创新驱动，改革引领。创新是现代社会发展的核心，只有坚持不断创新才能优化资源配置，增强区域的国际竞争力。其次，要协调发展，统筹兼顾。广东省、香港和澳门是我国经济较为发达的地区，但其优势产业不一，社会形态不同，因而需要相互协调，形成相互促进的发展共同体。再次，要开放合作，互利共赢。共赢是区域发展的基础，也是目标，更是促进我国内地与港澳发展的关键。然而，结合现代国际区域组织发展的经验来看我们必须清晰地认识到这些发展原则的实施必须依靠“法制”。“以政策引导”的区域发展模式往往会因为缺乏有效的可操作的具体规定而难以达到预期的效果。因而，粤港澳大湾区的建设不但包含经济合作、城建合作，更包含法治合作。

粤港澳大湾区建设具有重要意义。一方面，就国际层面来讲，粤港澳大湾区的建设是“一带一路”倡议的重要组成部分。“一带一路”倡议作为我国的顶层设计，是我国走向世界的重要一步。目前，“一带一路”建设已经取得了令人较为满意的成就，然而就“一带一路”的发展来讲，必须进一步加强我国的经济实力和世界影响力。只有以我国综合实力为基础，才能不断推进“一带一路”建设。而粤港澳大湾区的建设正是提升我国综合实力的体现。因而有学者提出，要以粤港澳大湾区的建设作为战略支点，推进“一带一路”沿线自由贸易区的形成与发展。[[2]](#footnote-1)更有学者建议将粤港澳大湾区建设为“一带一路”的动力引擎，同时成为我国海上复兴之路的动力来源。[[3]](#footnote-2)另一方面，就国内层面讲，粤港澳大湾区的建设是实现我国内地与香港、澳门经济、文化、法制等方面交流的重要平台。香港和澳门在投资、金融、服务业等领域具有较为突出的优势，这与我国当前的经济发展模式具有一定的差异，同时，由于长期以来香港和澳门受西方文化的影响，其文化与法制建设也与我国有较大的差异。虽然，“一国两制”是处理内地与香港、澳门问题的基础，但是从长远来看，也有必要实现内地与香港、澳门的融合。

粤港澳大湾区的建设具有重大意义，然而实现粤港澳大湾区的稳定与发展必须以法治为基础。法律是治国之重器。[[4]](#footnote-3)同样，粤港澳大湾区的建设也离不开法律规制与司法合作。自改革开放以来，广东省作为经济活动最为活跃的地区，港澳企业在广东的投资也逐年攀升。从投资模式上看，港澳企业从简单的贸易投资逐步扩展到金融、地产等服务业投资。投资模式的多样对法律规制亦提出了更高的要求，因而近年来，粤港澳不断深化刑事司法、民商事司法、行政管理、法律服务、学术交流等方面的合作。例如，2015年以来，广东和香港围绕《海关总署与香港海关合作互助安排》进行了一系列的法律合作，其中涉及知识产权保护、通关和缉私等方面。[[5]](#footnote-4)又如自2011年12月最高人民检察院与香港廉政公署签署《关于深化两地个案协查机制的会谈纪要》以来，广东检方与香港廉署通过高层互访、人员培训、个案协查、业务来往等方式密切合作。截至2017年上半年，广东与香港双方协查的案件就已突破千宗。[[6]](#footnote-5)从已经取得的经验和发展来看，粤港澳大湾区具有广阔的前景。

二、粤港澳大湾区法律冲突的性质与挑战

（一）粤港澳大湾区法律冲突的性质

所谓法律中的冲突即是对某一法律关系，不同的法律规范同时适用或者不同的司法主体都享有管辖权，因而产生的矛盾。[[7]](#footnote-6)法律冲突不仅存在于国际法律关系中，在国内法律关系中也同样存在。可见，以是否具有“跨国性”为别，法律冲突可分为国际法律冲突和国内法律冲突（即区际法律冲突）。区分法律冲突的意义在于处理冲突的方式不同。解决国际法律冲突应当以尊重国家主权为基础。简单来讲，其是处理不同国家法律之间适用的问题，是解决的国际问题。而区际法律冲突因不具有国际性，解决起来相对简单，其处理的仅仅是国内问题。通常来讲，在一国立法权内，有效规避法律冲突相对容易，这很大程度上取决于立法技术。

准确定性粤港澳大湾区法律冲突是剖析难题、解决难题的前提。在香港、澳门未回归以前，我国内地与香港、澳门合作的法律基础其实是基于我国与英国、葡萄牙之间多边或双边条约。此时，解决我国内地与香港、澳门的法律冲突问题实则是在处理我国与英国、葡萄牙之间的国际法律冲突问题。[[8]](#footnote-7)然而，随着香港和澳门的回归，我国已不再是统一的法域，“一国两制三法系四法域”是我国的司法现状。所谓“一国”，即“一个中国”，从国际法层面讲，我国内地、香港、澳门和台湾都是中国的一部分，共同组成了作为国际法主体的国家。所谓“两制”，即我国内地实行社会主义制度，而香港、澳门、台湾地区继续实行资本主义制度。所谓“三法系”，即我国内地属于社会主义法系，而澳门和台湾属于大陆法系，香港则属于英美法系。所谓“四法域”，即我国内地、香港、澳门和台湾地区分属四个有独立管辖权的区域。在“一国两制三法系四法域”的概念中，“一国”是前提。所以这也就决定了在目前所处理的粤港澳大湾区法律冲突并非国际问题，而是我国国内的区际法律冲突问题。然而由于“两制三法系四法域”现状的存在，我国的区际法律冲突具有明显的特征，我国的区际法律冲突是十分复杂的。香港、澳门享有的高度的立法权和司法权导致了我国国内立法、司法的分散性，难以协调的立法和司法模式也导致了我国区际法律冲突难题的出现。

（二）粤港澳大湾区法律冲突的挑战

我国“一国两制三法系四法域”司法现状是当今国际社会中及其罕见的，这也导致我国的法律冲突问题呈现出十分复杂的特点。粤港澳大湾区的法律冲突问题也正是我国区际法律冲突的集中体现。我国区际法律冲突的显著特征也成为解决粤港澳大湾区法律冲突问题的关键，这些特征也正是粤港澳大湾区法律冲突的重大挑战。

首先，粤港澳大湾区的不同法域存有社会制度上的差异。粤港澳大湾区的区际法律冲突既存有统一社会制度的法律冲突，又存有不同社会制度的法律冲突。这在其他国家或地区并不多见，在如今的国际社会中，绝大多数的区际司法问题都是存在于单一社会制度中。[[9]](#footnote-8)而粤港澳大湾区法律冲突中，香港和澳门之间的法律冲突属于资本主义社会制度下的法律冲突，而我国内地与香港、澳门之间的法律冲突则又属于社会主义制度与资本主义制度下的法律冲突。社会制度的不同往往会导致立法和司法模式、法律文化、法律传统、法律理念上的差别，这些差别也必将成为协调法律冲突的重大阻碍。

其次，我国的区际法律冲突既存有统一法系的法律冲突，又存有不同法系的法律冲突。粤港澳大湾区中香港和澳门分别受英美法系、大陆法系影响较深，而广东为代表的我国内地地区则属于社会主义法系，加之我国传统的中华法系，与香港、澳门的法律传统形成了鲜明的对比。尤其是在刑事诉讼程序方面，英美法系的“当事人主义”与大陆法系的“职权主义”便形成了鲜明的反差，因而粤港澳三地的刑事诉讼程序也表现出很大的不同。此外，我国内地与香港、澳门的司法机构并不统一，尚存职权差异，并且互不隶属。

再次，我国的区际法律冲突是多个具有司法管辖权法域之间的法律冲突。《香港特别行政区基本法》与《澳门特别行政区基本法》（以下简称《基本法》）是香港和澳门实现司法自治的依据。由于法律传统的不同，我国内地、香港、澳门的管辖权问题也并不统一。我国内地与澳门基本采用以属地管辖为主，兼顾属人管辖、保护管辖和普遍管辖的方式，而承袭英美法系的香港则采取属地管辖，并严格限制属人管辖。如何借鉴、吸收、平衡不同法域之间的法律传统是粤港澳大湾区司法合作的重大难题。

最后，存有法律冲突的各个法域均享有立法权。香港、澳门的立法权是《基本法》所赋予的，实际上，在民商法领域，各法域可能享有完全的立法管辖权。[[10]](#footnote-9)就目前来看，《基本法》所赋予的各法域立法权已经不再局限于民商事领域。由于缺乏统一立法的机构，粤港澳三地的法律必将很难达成协调和一致，这也就形成了法律冲突。反过来讲，也正是由于统一立法机构的缺失粤港澳三地法律冲突也难以得到有效地解决。

三、粤港澳大湾区法律冲突的对策

（一）解决粤港澳大湾区法律冲突的原则

明确解决粤港澳大湾区法律冲突的原则是解决粤港澳大湾区法律冲突的前提。如前所述，在我国“一国两制三法系四法域”的司法现状中，“一国”是基础。因而，粤港澳大湾区司法合作首先应坚持“一国两制”原则。“一国两制”作为我国的基本国策，是处理香港、澳门问题的核心原则。在实践中，应尊重“两制”，更应认识到“一国”。从“一国”的角度看，粤港澳大湾区法律冲突是我国单一制国家内的区际法律冲突问题，而并非国际法律冲突问题。因而，我国粤港澳大湾区法律冲突问题不同于美国各州的区际法律冲突问题。美国联邦政府的权利来自于各州的让渡，各州享有绝对的立法权（涉及人民基本权利的除外）和各自独立的司法系统，因而美国区际法律冲突具有完全横向的特点。[[11]](#footnote-10)香港和澳门虽然也有立法权和司法权，但这种权利是由《基本法》所赋予的，其是由全国人大授权的。[[12]](#footnote-11)因此，我国内地与香港、澳门的法律冲突并非是完全横向的，而是有一定垂直管理的倾向。因而，坚持“一国两制”才能在我国宪制内合理处理粤港澳大湾区法律冲突问题。

在司法合作中，应坚持相互尊重、平等协商的原则。应尊重不同法域的法律传统和法律文化，更应当积极协商、扩大合作。在立法层面，针对粤港澳大湾区司法合作应当出台相应的法律法规，以明确部门职能、合作性质、协助模式等问题。在司法层面，我国内地与香港、澳门司法部门应当积极沟通，形成司法默契与司法机制，从而高效、有序地进行跨法域联合执法、司法。此外，还应积极开展内地与香港、澳门学者、法律服务人员的沟通与交流，以深化彼此的了解、认可和融合。

（二）解决粤港澳大湾区法律冲突的路径

传统意义上，处理国际法律冲突的方法有二：统一实体法的方式和冲突法（国际私法）的方式。[[13]](#footnote-12)处理区际法律冲突的方式也类似。就统一实体法的方式而言，由于我国内地、香港和澳门地区均有立法权，并且其立法的能力只能限于其有管辖权的辖区内，因而难以形成统一的实体法，统一实体法的方式似乎并不能带来预期的效果。此外，统一实体法的方式也会形成全国人大对香港、澳门立法权的干涉，从而影响“一国两制”基本国策的健康发展。

那么在同一实体法方式难以达到预期效果的情况下，运用冲突法方式不失为一条路径。根据其他国家的相关经验，冲突法方式主要有两种：一种是由国家最高立法机关制定国内统一的冲突法。采取这种方式的国家有前南斯拉夫、前苏联等。另一种是并无国内统一的冲突法，而是根据各法域本身的冲突法进行解决区际法律冲突问题。目前，采取这种方式的国家比较多，例如美国、加拿大、澳大利亚、英国等。两种方式对于都可以达到解决法律冲突的问题，但两者彼此也各有利弊。前一种由国家最高立法机关制定国内统一的冲突法的方式可以保证全国范围内法律适用的统一，从而保证不同法域之间法律适用的稳定。而后一种由各法域自己冲突法的方式则更具有灵活性，这似乎也更适合粤港澳大湾区多社会制度、多法律传统、多法域的司法现状。但是，该方法并不利于法律适用的稳定，且并不能体现我国单一制国家应由的司法特征。

综上，就目前来讲我国难以实现适用于粤港澳地区的统一实体法，而由全国人大制定适用于全国范围内的区际法律冲突适用法虽然存在理论上的可能性，但是根据目前我国的司法现状尚难实现。唯有依据不同法域自身的冲突法规则来解决区际法律冲突问题。诚然，目前我国也正是根据该方式来处理区际法律冲突问题，但是根据以上分析的弊端，在未来时机成熟的情况下，该方式尚可以得以转变。

（三）解决粤港澳大湾区法律冲突的步骤

结合我国国情，运用区际冲突法的方式解决粤港澳大湾区法律冲突是现实可行的。就目前来讲，我国在处理粤港澳大湾区法律冲突时采取的是各法域分别制定自己的区际冲突法的方式，尤其是我国内地在处理香港、澳门的法律冲突时统一适用的是《涉外民商事法律关系适用法》。如此运用国际私法的方法来处理区际法律冲突的方式并非妥善之举，我国也应该建立自己的区际冲突法体系。鉴于我国目前司法现状复杂，区际司法经验不足，粤港澳大湾区法律冲突的区际冲突法规则的制定需要采取以下步骤。

第一，就目前状况，应当继续坚持我国内地、香港和澳门适用现有的国际冲突法规则来解决粤港澳大湾区法律冲突问题。各法域的国际冲突法规则是由各法域内立法机关来制定的。但是应该认识到这种方式存有两大问题：一、我国内地与香港、澳门之间的法律冲突问题并非国际法律问题，而是我国单一制国家内的区际法律问题。当前用《涉外民商事法律关系适用法》来处理内地与香港和澳门的法律冲突问题也只是表明其是参照该法律规定，并不意味着香港和澳门是平行于我国内地的其他国际法主体。二、各法域适用该法域内的国际冲突法规范来解决粤港澳大湾区法律冲突问题会导致法律适用的不确定性，并不利于法律适用的稳定，其弊端也是显而易见的。

第二，在时机成熟之时，应该由全国人大制定适用于全国各法域之间的统一区际冲突法。该做法的意味着全国人大将授权给香港、澳门立法机关的高度自治权有所压缩，但这也是稳定各法域法律适用的需要。在该统一区际冲突法的制定中应该充分考虑和尊重香港和澳门地域与我国内地法律传统上的差别，在某些难以协调的问题上应该允许各方提出保留。

第三，在我国内地与香港、澳门在经济、文化、法律等领域融合度达到较高水平时，可考虑制定统一的实体法，从而在根本上解决各法域法律冲突问题。当然，这也就意味着全国人大对香港、澳门立法自治权的高度缩限。可以肯定的是，在“一国两制”的前提下该设想是很难实现的。然而，“一国两制”的制度设计是五十年不变方针，相信在未来的时间内我国将形成相对统一的法域。但该统一法域的形成并非只是完成“一国两制”五十年不变为前提，其前提还应包括香港、澳门在法律传统上和我国内地保持高度的融合。

1. 课题组成员：徐彪，佛山市顺德区人民检察院检察长；张普，清华大学国际法学博士研究生。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 参见李猛：《“一带一路”背景下制定高标准粤港澳大湾区自由经贸协定研究》，载《亚太经济》2018年第2期，第135页。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 参见敖翔：《粤港澳大湾区与广东自贸区在“一带一路”战略中的角色融合》，载《知识经济》2018年第1期，第15页。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，载《人民日报》2014年10月29日第1版。 [↑](#footnote-ref-3)
5. 参见林丽丽：《粤港澳海关携手助力粤港澳大湾区建设》，载东方网：<http://news.eastday.com/s/20171219/u1ai11082315.html>，访问时间：2019/9/17。 [↑](#footnote-ref-4)
6. 参见索有为、韦磊：《粤港两地开展个案协查30周年 协查案件过千宗》，载搜狐网：<http://www.sohu.com/a/156888848_123753>，访问时间：2019/9/17。 [↑](#footnote-ref-5)
7. 参见张普：《大国际私法观下国际统一实体规范之刍议》，载《河北科技师范学院学报》（社会科学版）2017年第2期，第50页。 [↑](#footnote-ref-6)
8. 参见沈涓：《中国区际冲突法研究》，中国政法大学出版社1999年版，第53页。 [↑](#footnote-ref-7)
9. 参见韩德培：《论我国的区际法律冲突问题-我国国际私法研究中的一个新课题》，载《中国法学》1988年第6期，第5页。 [↑](#footnote-ref-8)
10. 参见韩德培、黄进：《中国区际法律冲突问题研究》，载《中国社会科学》1989年第1期，第122-123页。 [↑](#footnote-ref-9)
11. 参见袁发强：《宪法与我国区际法律冲突的协调》，法律出版社2009年版，第21-22页。 [↑](#footnote-ref-10)
12. 《香港特别行政区基本法》第2条：全国人民代表大会授权香港特别行政区依照本法的规定实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。《澳门特别行政区基本法》第2条：全国人民代表大会授权澳门特别行政区依照本法的规定实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。 [↑](#footnote-ref-11)
13. 参见李旺：《国际私法》，法律出版社2011年版，第20页。 [↑](#footnote-ref-12)