

“一國兩制”下中國區際法律衝突解決路徑辨析

劉京蓮*

“一國兩制”原則是中國政府處理香港、澳門和台灣問題的基本原則。根據這一原則，香港和澳門在回歸後擁有高度的自治權和立法權、獨立的司法權和終審權，從而形成獨立於中央的單獨法域，而台灣亦有其獨立的單獨法域，這便出現了複雜的“一國兩制三法系四法域”的區際法律衝突。中國國際私法學界主流觀點認為，可以通過類推適用國際私法規範、制定統一的衝突法規範、制定統一的實體法規範三個步驟解決這一衝突。年輕學者認為可以通過管轄權選擇的方式解決法律適用問題。考察中國大陸的司法審判，類推適用國際私法規則是統一的實踐。然而，法院在選擇法律時，對本地法有天然的偏好。在各法域享有最高立法權的現實下，類推適用國際私法規則解決衝突法仍然是必要的選擇，同時應該加強各法域間的司法合作。

一、“一國兩制”與區際法律衝突的產生

(一) “一國兩制”原則

“一國兩制”原則是中國領導人創造性的將和平共處原則運用於國家統一的偉大創舉，是中華民族“和而不同”思想在處理民族團結問題的偉大實踐。一國兩制的構想原本是為解決台灣問題而提出來的，後被運用於解決香港和澳門回歸問題。1984年中英兩國政府正式簽署《中華人民共和國政府和大不列顛政府及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明》，1987年中葡兩國政府也正式簽署了《中華人民共和國政府和葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明》，“一國兩制”政策先後為英國政府和葡萄牙政府所接受，並最終於1997年和1999年在香港和澳門成為現實。至於台灣地區，雖然仍未與大陸

進行任何政治議題的談判，但和平統一已經成為兩岸人民的共識。“一國兩制”政策必將在大陸和台灣未來的政治進程中發揮關鍵的作用。

具體而言，“一國兩制”是指：一個中國、兩種制度、高度自治。即，世界上只有一個中國，大陸、香港、澳門和台灣同屬一個中國，中國的主權和領土完整不容分割；大陸實行社會主義制度，香港、澳門和台灣實行資本主義制度，兩制長期共存，兩岸和平共處，四地共同發展。香港、澳門和台灣作為中國的特別行政區擁有高度的自治權，他們在各自的領域內享有行政管理權、最高立法權和最高司法權。

“一國兩制”原則的偉大實踐，創造性的解決了中國國家統一問題，但是在法律領域也催生了獨特的複雜的區際法律衝突。

(二) 中國區際法律衝突的產生

法律衝突是指兩個或兩個以上的不同法律同時調整一個相同的社會關係而在這些法律之間產生矛盾的社會現象。¹ 區際法律衝突是指在一個國家內部不同地區的法律制度之間的衝突，或者說是一個國家內部不同法域之間的法律衝突。² 通常情況，一個具有獨特法律制度的地區被稱之為一個法域。如果一個國家內部存在數個具有獨特法律制度的地區，它就是一個具有數個法域的國家。區際法律衝突是多法域國家的產物。

隨着中國恢復對香港和澳門行使主權台灣最終同大陸走向統一，根據“一國兩制”國策，在民商事法律領域，香港、澳門和台灣保持原有的法律制度不變，中國將出現“三法域、四法系”的局面，即中國大陸實行社會主義法制，隸屬社會主義法系；香港依然實行原有的判例法，隸屬英美法系；澳門和台灣踐行原有的實踐，隸屬傳統的大陸法系。同時，大陸、

* 浙江工商大學訴訟法中心研究人員

香港、澳門和台灣分別構成平等的獨立的法域。由於內地、香港、澳門和台灣各地之間的人員往來日益增多，各地區實施不同的法律，互為獨立的法域，在區際民商事交往中，當某一爭議涉及兩個或兩個以上的地區時，究竟適用哪個地區的法律處理爭議的問題，即區際法律衝突問題，就會不可避免的產生。

中國多法域國家的形成是由於國家領土的回歸和分裂國家的統一形成的，因而中國區際法律衝突具有鮮明的特點。它是一種特殊的單一制國家內的區際法律衝突；既有屬於同一社會制度的法域之間的法律衝突，例如香港、澳門和台灣相互之間的法律衝突，又有屬於不同社會制度法域之間的法律衝突，例如中國大陸和香港、澳門、台灣之間的法律衝突；既有同一法系的法域之間的衝突，例如台灣和澳門之間的衝突，又有不同法系之間的衝突，例如大陸與香港，大陸與澳門、台灣，香港與澳門、台灣之間的衝突；中國區際法律衝突有時也表現為各地區的本地法和其他地區適用的國際條約之間以及各地區適用的國際條約之間相互的衝突。且在立法方面，各法域都有自己的最高立法機構，在司法方面，各法域都有自己的最高司法機關，中國區際法律衝突，無法通過立法或者司法的途徑解決。因此，中國區際法律衝突的情況極為複雜。

二、中國區際法律衝突解決路徑的理論探討

(一) 主流觀點

中國區際法律衝突自 20 世紀 80 年代就已經引起了廣大理論研究者的關注，1997 年香港回歸祖國以後，國際私法學者更是撰寫了大量文章探討中國區際法律衝突的解決路徑。³ 其中，主流的觀點是從衝突法到實體法的三步論。即首先，中國內地、香港、澳門和台灣分別制定自己的區際衝突法或者類推適用各自的國際私法來解決區際法律衝突，因為中國區際法律衝突的特殊性決定了這一階段是過渡性的，短暫的；其次，制定全國統一的區際衝突法，用以解決區際法律衝突，由於制定全國統一的區際衝突法需要各法域的充分理解和協商，需要逐漸推進全面統一，因此這一階段應是一個相對長期和穩定的階段；最後，仍然在充分協商和協調的基礎上，通過在某些問題上制定全國統一的實體法或者上述各地區分別採用相同或類似的實體法，以便在所涉問題上避免和消除區際法律衝突。⁴

國際私法學者對區際法律衝突解決途徑的主流觀點有一定的指導意義，但是鑒於中國實行“一國兩制”國策長期不動搖，在各個地區之上並不存在最高的立法機關，要制定施行於全國範圍的統一衝突法規範和統一實體法規範幾乎是不可完成的任務。並且，四法域因為歷史原因法律傳統差異巨大，即使同為大陸法系的台灣和澳門，其法律傳統亦不相同。台灣立法直接借鑒日本民法，間接繼受德國民法，屬於大陸法系中的德國法系，澳門民法受葡萄牙立法影響，間接繼受法國民法，屬於大陸法系中的法國法系，因此希望通過四法域的協商，消滅衝突法和實體法上的差異，消除法律衝突，就連最權威的國際私法學者韓德培先生也認為“可取而不可行”。⁵

(二) 新的思路

近年來，有青年學者另闢蹊徑，對於中國區際法律衝突的解決路徑提出了新的觀點，即通過雙重管轄權的確認解決區際法律衝突。⁶ 具體而言，任一法域法官在解決涉及另一法域的爭議時，首先依據法院地法律管轄權確認原則確認管轄權，在該法院有管轄權的前提下，法官再依照本法域的衝突規範確定案件的準據法。如果準據法為該法域的實體法，就由該法院行使管轄權，依照本法域的實體法審理案件。如果準據法為外法域的實體法，那麼法院就放棄管轄權，由該準據法所屬的法域的有管轄權的法院管轄。這種通過管轄法院的選擇作為解決區際法律衝突的途徑確實令人耳目一新，也確實能夠有效的解決區際法律衝突。但是這一區際法律衝突解決方法涉及到各地區法院管轄權的協調與讓與，涉及到一國民事程序法的根本性修改，因此，在各法域沒有統一最高立法機關和司法機構的情況下，亦是不可能完成的任務。

此外，仍有青年學者摒棄漸進式的區際法律衝突解決方法，主張在大陸和台灣地區直接實行統一的民商法，根本消除可能存在的法律衝突。這種觀點認為，大陸和台灣地區民商法同宗同源，雖然經過歷史的分割，大陸更多的繼受前蘇聯的立法傳統，但是海峽兩岸血脈相通，文化相通，風俗相近，法律之間表現的衝突僅是表象的。隨着海峽兩岸經貿交往的增多，兩者之民商法領域走向統一是可以實現的。⁷ 這種觀點是在考察了大陸和台灣民商法的立法實踐上得出的結論，具有一定的說服力，但是在大陸和台灣地區不存在統一立法機關的情況下，在大陸和台灣仍然實行不同社會制度的歷史時期，期冀海峽兩岸在民商法領域走向統一，可能性無疑是微乎其微的。

三、中國國際法律衝突解決途徑的實證分析

在北大法寶司法案例數據庫中搜索“涉港”民商事案件，共計 902 件；“涉澳”民商事案件，共計 54 件；“涉台”民商事案件，共計 155 件，涉及物權、債權、知識產權、侵權、海事海商、公司、證券、保險、票據等多個領域的法律爭端。考察這些司法案例，各級法院通過類推適用國際私法規則作出判決。

(一) 司法實踐

在物權案件中，法院參照涉外案件，適用“物之所在地法”解決糾紛。例如，在陳玉娥訴夏玉嬌等財產權屬糾紛案[(2004)海南民初字第 46 號]中，海南中院稱：由於原被告系香港特別行政區居民，因此本案為涉港案件，根據國家法律、行政法規和最高人民法院的司法解釋，涉港案件參照涉外案件處理，又由於本案屬於土地使用權權屬糾紛，根據最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的解釋》第 186 條之規定，本案應中國的法律和行政法規進行審理和判決。

在合同案件中，法院參照涉外案件，適用“當事人協議選擇的法律”，和“最密切聯繫原則”解決糾紛。例如，在胡平訴鄧容華民間借貸糾紛案[(2010)東二法民四初字第 180 號]中，廣東省東莞市第二人民法院認為，本案被告是香港特別行政區居民，故本案是涉港案件，由於原被告均同意使用中華人民共和國法律處理本案糾紛，因此根據《最高人民法院關於審理涉外民事或商事合同糾紛法律適用若干問題的規定》第 4 條第 1 款“當事人在一審法庭辯論結束前通過協商一致，選擇或者變更選擇合同爭議應適用的法律的，人民法院應予准許”的規定，本案的準據法應為中華人民共和國法律。又如，在深圳天某物流快遞有限公司與劉某運輸合同糾紛上訴案中，廣東省深圳市中級人民法院認為，本案是涉港運輸合同糾紛，合同訂立時未約定適用的法律，糾紛產生後當事人對適用的法律問題未能達成一致意見。因為本案貨物的物主為中華人民共和國居民，深圳天某公司是在深圳市註冊的企業，運輸合同目的地也在深圳，且貨物已經中國大陸境內，只是由於沒有合法的入境手續，因走私被海關罰沒。因此，根據最密切聯繫原則，應使用中華人民共和國法律作為處理本案爭議的準據法。

在侵權糾紛中，法院參照涉外案件，適用的最多的是“當事人協議選擇的法律”“根據最密切聯繫原則確定的法律”和“侵權行為地法律”。例如，在

馮小平與海南興華房地產有限公司等財產損害糾紛上訴案[(2011)瓊民三終字第 27 號]中，海南省高級人民法院認為，上訴人系香港居民，因此本案屬於涉港侵權糾紛，侵權行為地和原審被告海南中行的住所地均在海南省海口市，由於當事人沒有協議適用法律，依照《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》第 44 條的規定，本案適用內地法律審理。

(二) 實證分析

中國法院對於涉及香港、澳門和台灣的民商事案件，參照涉外案件，處理法律適用問題，有效的解決了區際法律衝突問題。

但是，考察大陸法院在處理這一類爭議時存在一個顯而易見的問題，即法院有擴大本地法適用的傾向。在這些案件中，法院雖然援用了多個不同的國際私法規則，但是最終都選擇了法院地法即中華人民共和國法律。其中，在當事人沒有明確選擇法律的情況下，無論是有關合同的法律爭議，還是有關侵權的法律爭議，甚至連不當得利糾紛，都援引賦予法院極大自由裁量權的最密切聯繫原則。且法院在適用這一原則時，無需經過複雜的分析比較，與案件的任何與法院地的聯繫均可以被法院解釋為案件與法院地存在最密切聯繫。因此這一原則成為法院適用本地法的最常用的法律依據。

例如，在盛俊訴陳岱宗股權轉讓糾紛案[(2011)海中法民三初字第 13 號]中，海南省海口市中级人民法院認為，由於本案原被告轉讓的股權中有部分為主香港註冊公司的股份，故本案屬於涉港案件，根據最高人民法院的司法解釋，應當比照涉外案件進行處理。由於雙方當事人沒有選擇處理合同爭議應適用的法律，因此應適用與合同有最密切聯繫的國家的法律。由於涉案合同的簽訂地在中華人民共和國內，因此應確定中國內地法律作為本案審理的實體法。在本案中，法院沒有經過分析比較，就認定合同締結地構成與案件具有最密切聯繫的地點。

又如，在深圳市美某某有限公司與深圳市大某某有限公司等不當得利糾紛上訴案[(2011)深中法民四終字第 278 號]，深圳市中級人民法院認為，本案當事人一方為香港特別行政區居民，參照《最高人民法院關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見》第 178 條的規定，本案為涉港不當得利糾紛。涉案當事人未選擇解決糾紛的法律，依照最密切聯繫原則，本案適用中華人民共和國法律為解決糾紛的法律。在本案中，法院有擴大本地法適用的嫌疑，

因為根據 2010 年《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》第 47 條：不當得利、無因管理，適用當事人協議選擇適用的法律。當事人沒有選擇的，適用當事人共同經常居所地法律；沒有共同經常居所地的，適用不當得利、無因管理發生地法律。在這一規定中，最密切聯繫原則根本不是不當得利的法律適用依據。

即使根據衝突規範的指引，需要使用外法域的法律，法院也往往通過外國法無法查明的情形，適用法院地法律。尤其涉及香港地區的時候，更是如此。香港實行判例法，案例構成正式的法律淵源，而習慣於根據法典進行判案的法官，對於香港的判例無所適從，從而也就使無法查明的情形大大增加。例如在美亞保險公司上海分公司訴香港東航船務有限公司海上貨物運輸合同貨損貨差代位求償糾紛案[(2003)滬海法商初字第 207 號]中，廣州海事法院認為：本案為海上貨物運輸合同貨損貨差代位求償糾紛。被告香港東航屬香港企業法人，因此本案為涉港案件，應參照涉外民事關係的法律適用原則處理。根據《中華人民共和國民法通則》第 145 條第 1 款和《海商法》第 269 條的規定，涉外合同的當事人可以選擇處理合同爭議所適用的法律，法律另有規定的除外。本案提單背面條款約定，本提單所證明的合同應當受英國法調整。該項約定應認定為提單所證明的合同雙方的真實意思表示，不違反中華人民共和國的公共利益，合法有效。但是，當事人有義務提供約定的英國法律。本案原告和被告上海民生沒有提供，被告香港東航僅提供了一份英國律師的意見，不能作為英國法的證明。本院也無法查明。因此，本案應適用中華人民共和國法律作為處理本案的準據法。

四、中國區際法律衝突解決的路徑選擇

(一) 類推適用國際私法規範

通過上述對司法案例的考察和分析可以看出，理論界的探討與爭鳴似乎並未給司法實踐部門帶來太多的紛擾。筆者認為，大陸法院類推適用國際私法規範的方法，在“一國兩制”的現實下，可以繼續作為解決中國區際法律衝突的有效方法。原因在於以下兩個方面：

其一，雖然形成中國區際法律衝突的原因比較特殊，在“三法域四法系”的現狀下，各法系民商法差異顯著，但是大陸與香港澳門和台灣地區的民商事糾

紛與單純的涉外糾紛相比，卻並沒有特殊之處，以合同和侵權爭議為主，當事人圍繞着合同的履行與否，當事人責任的大小，以及賠償責任的承擔等問題展開爭議。

其二，中國國際私法規則體現了國際私法的最新發展趨勢，可以有效的解決區際法律衝突。2010 年由全國人大通過，2011 年 4 月 1 日生效的《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》是國際私法領域的最新立法。它吸收了當今國際私法學理論研究領域最新的成果，體現了國際私法領域最新的立法動向。

例如，在物權法領域，《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》第 36 條規定：不動產物權，適用不動產所在地法律。第 37 條規定：當事人可以協議選擇動產物權適用的法律。當事人沒有選擇的，適用法律事實發生時動產所在地法律。這一立法體現了物權領域，無論是不動產還是動產均適用物之所在地法的立法趨勢，同時對於動產，立法賦予當事人在法律適用上的自由選擇權，體現了國際私法領域連接點從僵化走向彈性的趨勢。在債權法領域，《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》第 41 條規定：當事人可以協議選擇合同適用的法律。當事人沒有選擇的，適用履行義務最能體現該合同特徵的一方當事人經常居所地法律或者其他與該合同有最密切聯繫的法律。這一立法體例同樣遵循了債權法領域的最新發展動向，即合同自體法理論。為了限制法院法官過大的自由裁量權，中國立法要求首先適用特徵性履行地法律，其次再適用最密切聯繫原則尋找合適的法律。第 44 條規定：侵權責任，適用侵權行為地法律，但當事人有共同經常居所地的，適用共同經常居所地法律。侵權行為發生後，當事人協議選擇適用法律的，按照其協議。對於侵權行為，適用侵權行為地法律已經成為普遍的原則，當事人協議選擇的法律同樣體現了衝突規範由僵硬走向靈活的趨勢。

中國先進的國際私法規範可以為無論是國際法律衝突還是國內法律衝突提供有效的法律選擇。但是，由於《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》專門用以解決中國與外國的法律衝突問題，將之適用於中國國內的區際法律衝突，有違“一國主權”之嫌。中國內地法院“參照適用”的做法，可以很好的解決這一問題。

(二) 加強區域間司法合作

大陸法院在類推適用國際私法規則解決區際法律衝突的過程中所存在的明顯偏好大陸法律的傾向

亦不容忽視。其根本原因在於法院法官對於本地區的法律更為熟悉，對於另外法域法律知之甚少或者根本不知。這就會出現一旦需要適用外法域法律，法官不知法從而無法審判的情形。解決這一問題的關鍵，不在於制定通行於全國的統一民商法規範，因為在當前的歷史現狀下，這一設想不符合實際，並且在可以預見的未來幾十年也不具有現實可行性，而在於加強各法域間的司法合作，尤其是法院法官之間的司法合作，使他們瞭解、知悉並最終掌握對方的民商事立法，從而加強法院在審理涉及彼法域的案件時適用彼方法律的自信。

值得注意的是，司法實踐部門已經開始了這方面的探索。2007年7月，漳州市中級人民法院及其轄區內的8個台商較為集中地區的基層法院設立“維護台商合法權益合議庭”，2009年全市法院全部設立“涉台案件審判庭”，在審理涉台案件的時候，邀請台灣地區相關人士擔任調解員。從而加強兩個地區在相互法律的理解和應用方面的合作。

[本文受浙江工商大學訴訟法中心課題資助，課題編號為SDSS2012YB008。]

註釋：

- ¹ 韓德培主編，蕭永平副主編：《國際私法》，北京：高等教育出版社、北京大學出版社，2007年，第83頁。
- ² 同上註，第314頁。
- ³ 蕭永平：《九七後大陸與香港的法律衝突與協調》，載於《武漢大學學報》（人文社會科學版），1999年第3期；黃進：《論憲法與區際法律衝突》，載於《法學論壇》，2003年第3期；于飛：《也論解決海峽兩岸民商事法律衝突的模式》，載於《台灣研究集刊》，2006年第1期；郭玉軍、徐錦堂：《中國區際法律衝突解決路徑探析》，載於《時代法學》，2008年第1期，第2期；
- ⁴ 同註1，第343-344頁。
- ⁵ 同上註，第342頁。
- ⁶ 白濤：《解決中國區際法律衝突的新途徑》，載於《科教文匯》，2008年第1期。
- ⁷ 張相君：《海峽兩岸民商事交往法律適用的實體法路徑研究》，載於《海峽法學》，2011年第1期。