

# 粵港澳金融合作與創新法律保障之路徑選擇

周盛盈\*

隨着粵港、粵澳合作補充協定的簽訂、服務貿易自由化的推進以及《廣東省建設珠三角金融改革創新綜合試驗區總體方案》(以下簡稱《總體方案》)的出台，粵港澳將會在跨境支付結算、金融機構、金融市場、金融業務、金融監管等方面進行廣泛深入的合作，在許多方面將會有創新之舉。然而，粵港澳金融機構的合作與監管缺乏明確的法律授權、金融業務的開展沒有明確的法律界定、金融糾紛解決的方式比較單一且行政色彩較濃。因此，有必要對粵港澳金融合作與創新進行具體的法律分析，尋找其解決的路徑與方法。

## 一、粵港澳金融合作與創新的制度困境

《總體方案》提出要全面深化粵港澳金融合作，推動粵港澳金融市場雙向開放，合作發展跨境人民幣業務；逐步實現深交所和港交所的互聯互通，創新發展兩地同步上市的金融產品；創新發展保險產品和服務。然而，粵港澳金融合作與創新遭遇法律制度上的困境。

### (一) 金融法律制度與法律體系上的差異及其影響

按照法律的源流關係、歷史傳統和文化的某些特點，中國內地、香港、澳門屬於不同的法律體系(或不同的法域)。中國內地法律屬於社會主義法系，在英國法制基礎上形成的香港法律屬於英美法系，在葡

萄牙法制基礎上形成的澳門法律屬於大陸法系。由於法律體系的的不同，三地在立法理念、法律原則及具體的法律規定上有很大的差異。與此同時，中國內地、香港、澳門三地金融業務的開展及管理方式上也有較大的差異，具體體現在：

#### 1. 法律淵源不同

香港屬於英美法系，成文法律較少，判例法影響較深，人性化設計，應用靈活，在金融監管上，對不同的市場參與者並不具體分類，持牌法團和註冊機構可通過申請不同的牌照來參與競爭。而內地、澳門屬於大陸法系，尤其是內地，相對死板，在金融業分別由商業銀行法、保險法、證券法、期貨法進行調整。

#### 2. 金融業經營的方式不同

在內地，金融企業實行分業經營，分為銀行業、證券業、保險業、期貨業，每一企業只能實行單一經營，不能實行混合經營。在香港、澳門，金融企業的經營模式實行混業經營。在香港的《證券及期貨管理條例》中例舉了十種規管活動，持牌法團和註冊機構可根據香港證監會的條件規定，從事其中一種或多種受規管活動，而受金管局規管認可的銀行及其他財務機構，如有意進行受證監會規管的活動，也必須同時獲證監會批准為註冊機構。

#### 3. 金融監管模式不同

內地實行分業經營，分業監管，香港、澳門實行混業經營、分業監管，開放式監管。與內地這種金融業單一服務模式、封閉式監管方式相比，香港、澳門金融業實行多元化經營、開放式監管。

\* 珠海市行政學院教授

#### 4. 金融業發展程度不同

內地的金融業發展仍處於初級階段，屬於分業經營、分業監管模式，多元化的服務模式還未形成，市場參與者的選擇面較窄。而香港、澳門的混業經營相對發達，制度趨於人性化，適用靈活，投資者和整個市場的成熟度更高，更符合現代企業管理制度的核心理念，更符合國際金融市場的發展趨勢。

### (二) 金融機構的合作與創新缺乏明確的法律授權

#### 1. CEPA 協議缺乏國內法上的地位與法律依據，法律效力不明確

從國際經濟法來說，CEPA協議是中國內地和香港、澳門兩個單獨關稅區之間簽訂的自由貿易協定的協議，在國際法上具有一定的地位，本質上屬於WTO區際協議。但從國內法來說，CEPA協議屬於區際合作協議，中國內地立法中沒有對合作協議的法律性質和地位做出規定，也沒有對內地和特別行政區締結協議方面的作出相關規定。因此，CEPA協議在國內法上的性質和地位並不明確，其法律效力也不明確。<sup>1</sup>

#### 2. 《框架協議》因簽約缺乏法律的明確授權而導致無效

《粵港合作框架協議》、《粵澳合作框架協議》是廣東省人民政府與香港特別行政區、澳門特別行政區為促進粵港、粵澳更緊密合作而制定的綜合性合作協議。2010年4月8日廣東省人民政府與香港特別行政區政府簽署的《粵港合作框架協議》以及2011年3月6日廣東省人民政府和澳門特別行政區政府簽署的《粵澳合作框架協議》並沒有法律的明確授權。根據《中華人民共和國憲法》第89條、第107條、第108條以及《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》第59條的規定，只授權各級政府管理其轄區範圍內的事物，對於地方政府能否自主締結跨行政區劃的合作協定以及締結協定的權限、程序、法律效力等問題，都沒有任何規定。此外，《香港基本法》和《澳門基本法》也沒有對特別行政區與內地各省之間締結區際合作協定的權限作出規定。這一立法上的缺失導致兩個《框架協議》因缺乏法律依據而難以成為法律淵源，無法產生法律效力。<sup>2</sup>

#### 3. 《總體方案》屬於政府行政性指導文件

2012年7月25日，由中國人民銀行、國家發改委等八部委聯合印發的《總體方案》出台。《總體方案》圍繞構建大珠三角優質生活圈和世界級城市群的金服務需求，依託粵港澳三地的區位、市場、體制優勢，以貫徹落實國務院批准的《總體方案》為契機，大力推進金融改革創新試驗，全力打造以香港為中心，廣州、深圳、澳門為副中心，廣州南沙、深圳前海、珠海橫琴、廣東金融高新技術服務區為重要節點的大珠三角金融核心圈，通過金融機構協同、市場對接、產品互認、基建互通、人才互動推進區域金融業的集聚、整合和升級。在機構設置方面，深化廣東與港澳金融機構合作，進一步推進金融機構跨境互設、強化金融業務合作，共同打造立足粵港、服務全國、輻射亞太的國際化金融集團。在業務拓展方面，將深圳前海跨境人民幣貸款業務的實施範圍擴大至廣州南沙、珠海橫琴；支持廣東與港澳地區金融產品互認買賣；推動廣東與港澳金融基礎設施互聯互通；推進內地與港澳地區金融IC卡技術標準互通應用和受理機具改造，支持廣東在與港澳地區合作推進金融IC卡跨境使用方面繼續先行先試；在香港推廣銀聯卡境外受理商戶人民幣結算業務，將業務的地域範圍拓展至澳門。因此，《總體方案》屬於國家發改委、中國人民銀行基於國家金融發展戰略全局和長遠發展目標，對粵港澳地區的金融改革發展實行政治指導所制定的規範性文件，其目的在於對廣東地區的金融發展做整體規劃，推動粵港澳金融的深度合作與創新。《總體方案》沒有明確規定中國人民銀行、廣東省各級人民政府的權利和義務，也沒有規定各級行政機關不服其行政指導時的行政處罰措施，是典型的行政指導性文件。

#### 4. 《中國廣東自貿區總體方案》也屬於政府行政性指導文件

2015年4月20日，國務院印發了《中國廣東自貿區總體方案》，該方案也屬於國務院的行政指導性文件，缺乏強制執行力。該方案明確提出自貿試驗區要當好改革開放排頭兵、創新發展先行者，以制度創新為核心，貫徹“一帶一路”建設等國家戰略，在構建開放型經濟新體制、探索粵港澳經濟合作新模式、

建設法治化營商環境等方面，率先挖掘改革潛力，破解改革難題。珠海橫琴新區片區重點發展旅遊休閒健康、商務金融服務、文化科教和高新技術等產業，建設文化教育開放先導區和國際商務服務休閒旅遊基地，打造促進澳門經濟適度多元發展新載體。

### （三）金融業務的開展沒有具體的法律規定

《粵港合作框架協議》第三章第 1 款對推進跨境人民幣結算，支持粵港金融機構跨境互設分支機構，全面推進信貸、債券、保險、期貨、基金管理等金融業務的合作等作了具體的規定。《粵澳合作框架協議》第 5 條規定：推動澳門人民幣業務加快發展，共同推進跨境貿易人民幣結算工作，探索推進粵澳資本項目交易使用人民幣結算，支持粵澳金融機構跨境互設分支機構，支持符合條件的澳門銀行在廣東設立法人機構和分支機構，依法參與發起設立村鎮銀行、貸款公司等新型金融機構或組織，參股地方法人金融機構，推動廣東法人金融機構在澳門開設分支機構和代表處，鼓勵粵澳銀行機構聯合對重大跨境基礎設施建設項目提供銀團貸款。支持符合條件的澳門金融機構和企業通過在廣東省設立或者投資參股當地法人機構，參與廣東個人本外幣兌換特許業務試點。加強保險產品的創新合作，推動保險業務的銜接。探索粵澳跨境集中代收付業務的雙向開展。支持小額多用途預付卡的跨境使用。按照商業原則，在雙方法律法規明確或允許的範圍內，研究支持在澳門經營的內地企業，以內地資產作為抵押在澳門融資；研究支持在廣東註冊經營的澳資企業以企業或其法定代表人在澳門的資產作為抵押品，向廣東省內銀行機構申請抵押貸款。支持在廣東註冊經營的符合條件的澳資企業在內地銀行間市場發行企業債券、短期融資券和中期票據等債務融資工具。完善粵澳金融合作聯絡機制，共同推進跨境金融基礎設施建設，加強兩地金融監管和跨境反假幣、反洗錢、打擊銀行卡犯罪等方面的合作，共同打擊跨境金融違法犯罪活動。根據《中華人民共和國商業銀行法》第 92 條的規定，外資商業銀行、中外合資商業銀行、外國商業銀行分行適用本法規定，法律、行政法規另有規定的，依照其規定。也就是說，香港銀行、澳門銀行在中國內地開展人民幣

存、貸款業務及商業銀行之間的合作與交流除非法律、行政法規另有規定，否則必須適應《中華人民共和國商業銀行法》。同樣，根據《中華人民共和國保險法》第 185 條的規定，中外合資保險公司、外資獨資保險公司、外國保險公司分公司適用本法規定；法律、行政法規另有規定的，適用其規定。也就是說，香港保險公司、澳門保險公司在中國內地開展保險業務除非法律、行政法規另有規定，否則必須適應《中華人民共和國商業保險法》。《粵港合作框架協議》和《粵澳合作框架協議》是廣東省人民政府與香港特別行政區、澳門特別行政區為促進粵港、粵澳更緊密合作而制定的綜合性合作協議。但因為這兩份《框架協議》沒有明確的法律授權，因此很難成為中國法律、行政法規的淵源。所以目前粵港澳金融機構開展的存貸業務、跨境人民幣結算以及保險、證券等業務均沒有明確具體的法律規定。

### （四）金融糾紛解決的方式比較單一且行政色彩較濃

#### 1. 金融機構內部處理機制的作用尚未完全發揮

目前，中國內地金融機構內部受理投訴的部門地位不高、責任不明、服務意識不強。<sup>3</sup> 此外，根據 2012 年 3 月中國銀監會發佈的《關於完善銀行業金融機構客戶投訴處理機制切實做好金融消費者保護工作的通知》的規定，與國外的金融機構投訴處理機制相比，中國內地金融機構內部受理投訴處理機制存在如下問題：投訴處理時限較長、投訴確認和告知程序的設置不夠科學、報告的內容不夠細緻、投訴卷宗的保管不夠規範。

#### 2. 金融督察服務機制尚未建立

2011 年 10 月，中國保監會成立保險消費者權益保護局，主要工作是加強產品管理和售後服務管理，加強信訪工作，健全舉報投訴處理機制。同年底，中國證監會成立投資保護局。隨後，西安、南京相應出台金融消費者保護辦法。這種一行三會、分業管理的保護機制和保護辦法顯然難以起到作用。因此，有必要建立像加拿大、美國那樣全國統一的消費者金融保護局。

### 3. 金融調解、金融仲裁的理念和規則不具有港澳特色，作用遠沒有得到發揮

雖然廣州仲裁委員會、深圳仲裁委員會、佛山仲裁委員會等廣東仲裁機構相繼成立了金融仲裁院，金融案件的受理逐年增加，但通過調解、仲裁的途徑解決金融糾紛的效能遠沒有得到發揮。

## 二、創新理念，完善政策法規，建立多元化的金融糾紛解決機制

粵港澳金融合作是粵港澳區域經濟一體化的重要基礎和核心環節。通過粵港澳金融合作，能夠促使資本在區域內的有效集聚，實現金融資源在區域內的自由流動和優化配置，推動區域產業能力的提升。

### (一) 歐盟、北美金融合作的成功經驗

#### 1. 歐盟金融合作的成功經驗

從1999年1月1日起，歐盟就開始在統一貨幣、建立歐洲中央銀行、全面放開歐盟範圍內銀行業的准予制度、建立歐盟成員國之間證券交易所聯盟、強化區域範圍內的金融監管進行了一系列的金融合作與創新，並已取得巨大的成功，積累了豐富的經驗，具體表現在：

##### (1) 完善的法律制度

歐盟為推動成員國之間的金融合作，出台了一系列法律和政策，包括《歐洲聯盟條約》、《金融服務行動計劃》、《拉姆法路西報告》等。其中，《歐洲聯盟條約》第107條對歐洲中央銀行的獨立性及其地位作出了原則性規定：歐洲中央銀行、各國中央銀行以及它們的決策機構成員在行使職權、完成各項任務和職責時，既不請求也不接受來自共同體機構或組織，來自任何成員國政府或任何其他組織的指示。1999年5月，歐盟制定《金融服務行動計劃》，包括42項改革措施，涵蓋銀行、證券和保險業的所有金融機構。2000年3月，歐盟里斯本首腦會議批准該《金融服務行動計劃》於2005年全部完成。2001年3月，歐盟通過《拉姆法路西報告》，以加速歐盟證券市場決策的改革，形成統一的金融市場監管規則，各成員國加快建

立對銀行、證券和保險業實行統一的監管機構。

##### (2) 科學的金融市場監管體制

2001年，歐洲理事會簽署了一系列建議，包括加強監管者之間的合作，加大執法力度等等。建議首先被用於證券市場，隨後被運用於銀行和保險業。同年，歐洲證券監督委員會在巴黎成立。2003年，歐洲銀行監督者委員會在倫敦成立，歐洲保險及職業養老委員會在法蘭克福成立。監督委員會每年公佈實證指標分析結果，以衡量歐盟區域內的金融一體化進程，這些分析通過識別一體化轉化為歐盟金融市場競爭力和市場效率的程度，同時還檢測金融不穩定性跨境轉播的可能途徑，為制定金融政策提供依據。<sup>4</sup>

#### 2. 北美金融合作的法制基礎

美國、加拿大、墨西哥三國的金融合作是以三國簽訂的《北美自由貿易協定》為法制基礎。根據該協定，某一成員國金融服務提供者可在另一締約國開業，從事銀行、保險、證券交易和提供其他金融服務；各國應給予其在境內金融服務提供者以國民待遇，不得將其他國家金融服務提供者置於較本國提供者不利地位；在區域內的金融市場開業的條件、有關人員的要求、申請程序應明確，並遵照約定執行；各國仍可保留合理調整的權利，以維護金融體系穩定和完整；規定各成員國之間就有關金融服務事務進行磋商的專門程序；各國對金融服務合作作出具體承諾。<sup>5</sup>

### (二) 粵港澳金融合作法治保障的路徑選擇

#### 1. 建議全國人大盡快制定《中國內地與港澳區域經濟合作法》

隨着粵港澳深度合作，可以借鑒澳大利亞的方式，採取中央統一立法的模式，向全國人大常委會建議由全國人大制定《中國內地與港澳區域經濟合作法》。在該法中，對香港特別行政區、澳門特別行政區以及內地省人民政府在區域經濟合作中的權利和義務以及不履行義務所應受到的相應處罰作出詳細規定。與此同時，對中國內地與港澳合作的範圍包括貨物貿易、服務貿易、知識產權，尤其是金融合作的領域、金融糾紛內部處理機制作出具體明確的規定。

#### 2. 完善粵港澳金融合作的決策和管理機制

參照北美自由貿易區的“自由貿易委員會”的

模式，在現有的粵港、粵澳聯席會議制度的基礎上，設立常設機構“粵港澳貿易委員會”。將現有的粵港澳合作聯絡辦公室相應更名“粵港澳貿易委員會秘書處”，負責粵港澳貿易委員會內部的日常事務，提供區際合作中日常運行所需的組織和後勤管理服務，落實各項活動的計劃和方案。按照北美自由貿易區的做法，在粵港澳貿易委員會下設貨物貿易、服務貿易、金融合作、知識產權等專門委員會，負責某一領域的專業事項。擴充粵港澳發展戰略研究小組的諮詢職能，吸納內地與港澳各界代表和專家參與，研究探討各領域合作發展策略、方式及問題，舉辦合作發展論壇，向粵港澳高層提供政策建議。

### 3. 創新粵港澳金融糾紛解決機制

粵港澳三地之間的貿易糾紛，主要通過政府層面，用行政手段代替法律手段，從而影響糾紛解決的效力和權威。為此，參照 WTO 糾紛解決的方法，設立粵港澳貿易糾紛解決中心。以磋商為必經程序、以仲裁為核心的爭端解決機制是目前世界上多數區際貿易協定所採用的方法。在磋商階段，給予當事人一定的期限(3 個月左右)，就爭端解決方式、適用法律、管轄範圍以及其他事項盡可能達成一致。按照貿易自由化、爭端解決便利化的基本原則，建立科學的粵港澳貿易糾紛仲裁中心，明確仲裁程序的啟動條件(包括啟動主體、啟動依據、可採用的仲裁程序等)以及在程序過程中需要決定的關於仲裁庭組成、法律適用、裁決效力和執行等問題給予詳細規定。

### 4. 拓寬粵港澳金融糾紛解決渠道

(1) 建立全國統一的金融消費者保護局，切實保護金融消費者的合法權益

可借鑒加拿大、美國、英國等國的基本經驗，盡快成立全國統一的金融消費者保護局，專門負責各個金融領域的消費者保護工作。其主要職責為：監督金融機構遵守與金融消費者有關的法律、提升金融機構實施金融消費者保護法律的政策和程序、進行金融消費者教育、受理金融消費者投訴、對違法金融機構進行行政處罰。

(2) 創新調解機制，建立具有粵港澳文化特色的金融糾紛調解中心

在設立民商事糾紛調解中心的理念上，必須突出

粵港澳文化特色。以務實、開放、包容、和諧為主要特色的粵港澳文化是中華民族文化中特色鮮明、燦爛多彩、充滿生機活力的地域文化，是建設社會主義和諧社會的重要內容。因此，在橫琴新區、深圳前海、廣州南沙新區設立金融糾紛調解中心，必須突出務實、開放、包容、和諧的調解理念。

在調解規則的制定和機制創新上，必須借鑒發達國家的先進經驗和成果。2002 年 11 月，聯合國大會通過了由聯合國國際貿易法委員會(UNCITRAL)起草並提交的《國際商事調解示範法》。大會決議建議各國考慮到統一關於爭議解決程序的法律的可取性和國際商事調解實踐的具體需要，對該法的立法給予應有的考慮。因此，有必要借鑒《國際商事調解示範法》的基本原則和基本精神，融合嶺南文化的理念，在橫琴、南沙、前海設立國際商事調解中心，聘請內地和港澳專業人士做調解員，開展商事糾紛調解服務。

(3) 創新仲裁機制，建立與國際慣例接軌的金融仲裁制度

深圳仲裁委員會、廣州仲裁委員會、佛山仲裁委員會相繼成立了金融仲裁院並已開始運作，效果良好。在橫琴新區，應盡快啟動珠海金融仲裁院的運作和涉港澳案件的審理工作，創新仲裁機構的治理機制和案件的審理模式。在運作理念和模式上，借鑒香港國際仲裁中心的成功經驗，實行法定機構治理方式；參照聯合國國際貿易法委員會制定的《國際商事仲裁示範法》的基本要求，制定先進的《仲裁規則》；大量吸收港澳專業人士參與金融仲裁院的管理和案件的審理工作，把粵港澳的深度合作推向一個新階段。在仲裁機構的治理上，金融仲裁院的理事會成員，港澳專業人士不得少於 1/3，充分發揮港澳知名人士、銀行專業人士、大律師、退休大法官在仲裁機構的決策作用；在仲裁案件的審理和《仲裁規則》的選擇上，要求港澳地區仲裁員(律師、精算師、會計師等專業人士)不得少於 1/3，仲裁規則可規定，當事人可以約定適用《聯合國國際貿易法委員會仲裁規則》以及香港國際仲裁中心《仲裁規則》、澳門世貿中心《仲裁規則》，在這種情況下，港澳專業人士可能有更多的機會被指定為仲裁員，在香港、澳門或內地仲裁機構參與仲裁案件審理。在仲裁案件的代理人及專家證人

的選擇上，允許港澳律師及外國律師擔任代理人 and 專家證人。隨着內地現代服務業合作區的發展，將會有更多的交易選擇適用香港法、澳門法和外國法，也會有更多的香港、澳門專家以仲裁員身份出現在內地仲裁機構。在仲裁調解的機制上，探索建立“香港(澳門)調解+珠海裁決”的跨境糾紛ADR機制，為當事人提供更多的解決糾紛方式，來自港澳的專家在粵港澳商事爭議解決中將會發揮更加重要的作用。<sup>6</sup>

(4) 盡快建立金融法院，專門處理粵港澳金融糾紛案件

按照中央司法體制改革的總體要求以及法官管理專業化的思路，在廣州成立金融法院，專門負責審理粵港澳重大的金融糾紛案件以及各地上訴的金融糾紛案件。與此同時，廣州、深圳、珠海等地的基礎法院逐步從律師界、金融界以及港澳引進一批既懂法律又懂金融的金融審判專業人才，實行審法官的專業化管理。

### 註釋：

- <sup>1</sup> 宋錫祥：《中國內地與香港區際民商事司法協助問題探討》，載於《華東政法大學學報》，2008年第2期。
- <sup>2</sup> 馮霞：《我國內地區際民商事送達制度的司法新探》，載於《人民司法》，2006年第8期。
- <sup>3</sup> 邢會強：《金融消費糾紛的多元化解決機制研究》，北京：中國金融出版社，2012年。
- <sup>4</sup> 伊塔洛·德洛倫索：《歐洲資本市場的發展及其監管》，載於《中國貨幣市場》，2006年第12期。
- <sup>5</sup> 宮占奎、陳建國等：《區域經濟組織研究：歐盟、北美自由貿易區、亞太經合組織》，北京：經濟科學出版社，2000年。
- <sup>6</sup> 周盛盈：《創新粵港澳深度合作下多元化糾紛解決機制》，載於《南方》，2014年第2期。