

关于洋浦经济开发区法律冲突的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E6_B4_8B_E6_c122_480581.htm 法律冲突也称法律适用上的冲突，是指解决同一问题的不同国家的法律，由于各自内容的差异而导致相互在效力上的抵触。法律冲突包括空际冲突、时际冲突、人际冲突等不同类型的，属于传统国际私法中的冲突法范畴。但对空际法律冲突的研究与洋浦开发具有重要的现实意义，本文着重谈谈此类冲突。

一、洋浦大开放必然带来大量的涉外因素，必将产生大量的法律适用上的冲突。对此，应有一个清醒的认识。冲突法所调整的民事法律关系与国民法律关系不同，它所调整的民事法律关系具有涉外因素，法律上称之为涉外民事法律关系。例如，中国A公司与日本B公司在洋浦经济开发区签订了一份从日本进口食品的合同。在这份进口合同关系中，法律关系的主体即日本B公司与法律关系客体即在日本生产的食品都是涉外因素，因为他（它）们都来自国外。由于冲突法调整的民事法律关系与国外有某种连结因素，构成了涉外民事法律关系，从而有可能需要对它适用外国法以调整当事人之间的权利和义务关系。但这种涉外民事法律关系也与国内发生连结，因而国内法也要对它发生效力。在这种情况下，如果内、外国法律的有关规定是完全一致的，适用其中任一国的法律结果都一样，便不会发生法律适用上的矛盾或冲突，也无选择适用法律的必要。但实际上，一件涉外民事法律关系往往涉及多个国家，而各国法律千并差万别，适用不同国家的法律会产生截然不同的后果，各国都要求本国法律，法律冲突由此产生

。对外开发是我国长期坚持的基本国策，1989年政治风波之后，邓小平同志又提出了大开放思想。中央决定海南岛办全国最大的经济特区就是要使海南在对外开放中发挥重要作用，使海南更加开放。海南有包括政策优势、自然优势等在内的许多优势，但只有通过进一步深化改革，扩大开放，才能把潜在优势变成现实生产力。所以，海南的优势是开放，要实行全方位的对外开放。海南的主要任务也是开放，各项改革措施必须围绕开放主题进行。目前，海南大规模开发建设的条件已经基本具备，海南也不失时机的提出了“大开放”的方针，努力使改革开放的胆子再大一点，改革开放的步伐再大一些，洋浦开发就是重要行动之一。1991年9月，海南与熊谷组（香港）有限公司签订了成片承包开发洋浦经济开发区30平方公里土地的意向书，1992年3月国务院批准了项目建议书。洋浦开发模式是海南进一步扩大开放的重要标志，也是我国对外进一步开放的标志之一。洋浦经济开发区具有与国内现有经济开发区、经济区、保税区不同的特点：（一）洋浦经济开发区是特区中的特区，由外商成片承包开发，实行封闭式的隔离管理，在区内实施保税区的各项政策措施，对外商具有更大的吸引力。（二）面积大。外商成片承包开发面积为30平方公里的土地。（三）使用期限长。一次性出让给外商组成的开发企业的土地使用年限为70年。（四）经营范围广。开发企业在受让使用权的土地上进行成片开发，投资兴建公用设施（包括土地平整、给排水、污水处理、供电、道路、交通、邮电、景观、绿化和封闭线等），形成工业用地和其它建设用地条件后，可以转让土地使用权和经营公用事业，投资或招商从事工业和其他项目的建设。洋浦大

开放带来洋浦大开发和大建设，这必将带来大量的涉外因素，产生大量的涉外民事法律关系。首先，洋浦经济开发区经济法律关系的主体将主要是外商。中方除金融、保险等企业可以无条件进入洋浦经济开发区外，其它中方企业将以与外商合资或合作方式进入。换言之，洋浦经济开发区将以“三资企业”为主体。因为设立洋浦经济开发区就是为了大量吸引外资，如果大量内资进入，就失去了意义。其次，洋浦经济开发区经济法律关系的客体将大量涉及国外。（一）资金来自境外。洋浦经济开发区将用十五年左右的时间，建成一个公用设施完善，外向型工业和出口加工业为主，同时发展对外贸易和转口贸易、港口、仓储、金融及必要的居民服务等行业的综合性对外开放经济特区，全部投资预计将达到1361亿港元，其中第一期（前五年）规划投资293亿港元。以上资金及工业项目投资全部由外方承担，中方即不投入资金，也不提供任何形式的资金担保。（二）工业建设项目的投资及招商投资。熊谷组（香港）有限公司已提出第一期工业项目意向，包括橡胶制品厂、渔船厂、制鞋厂、建材厂、金属制品厂等。（三）原材料、能源和市场不依赖国内解决，主要依靠国际市场。开发区内所需建材和工业生产原料等，在海南省内资源许可的条件下，可提供便利。开发区内生产的产品，如为省内所急需，方可经批准，有选择有控制地输入省内市场。最后，洋浦经济开发区法律关系的内容将大量与国外发生联系。所谓法律关系的内容是指产生、变更或消灭民事权利义务关系的事实。开发区内除设立工业区外，还设立生活区，将发展到40万人口的中等城市。也就是说，法律关系的内容不仅限于经济、贸易领域，将扩大到婚姻

、家庭、继承及知识产权领域。例如，一个投资洋浦经济开发区的外商回国时死亡，关于这一事实就是导致涉外继承这一涉外民事法律关系发生的位于国外的法律事实。大量的涉外民事法律关系的产生，必然会产生大量的涉外法律纠纷。因此，发生大量的法律适用上的冲突已是大势所趋，不可避免。

二、解决洋浦经济开发区将大量产生的法律冲突的方法是制定国际私法规范。（一）冲突法解决方法。即通过制定国内或国际的冲突规范来确定各种不同性质的涉外民事法律关系适用何国法律，从而解决法律冲突。因为法律冲突实际上是法律适用上的冲突，而冲突法恰恰是指某种涉外民事法律关系应适用何国法律的规范。这种方法的特点是，冲突法只指出适用哪个国家的法律来确定某种涉外民事法律关系中当事人的权利与义务。例如，《中华人民共和国民法通则》第144条规定，“不动产的所有权，适用不动产所在地的法律”。这条冲突规范只规定了涉外民事法律关系中关于不动产所有权按何国法律处置，并没有规定如何具体处置。这种在国内法中规定解决法律冲突的方法谓之国内冲突法解决方法。冲突法还可以采用双边或多边国际条约的形式，采用这种方法解决法律冲突的谓之国际统一冲突法解决方法。例如，《中苏领事条约》规定：“缔约任何一方公民死亡后遗留在缔约另一方领土上的财产，包括动产和不动产，均按财产所在地国家法律处理”。在用国内冲突法解决民事法律冲突的情况下，由于各国的冲突规范本身并不一定相同，也就是说，有关国家的冲突规范本身也会发生法律冲突。这种冲突规范本身的冲突存在，大大增加了涉外民事争议的复杂性。导致当事人挑选法院，即当事人选择于已有利的法院起诉，从

而使对方蒙受不利。而采用国际统一冲突法解决方法，不仅可以避免各国冲突规范之间的冲突，而且能在一定范围内使各国法院对同一争议做出同样的判决，从而防止了“挑选法院”现象。（二）统一实体法解决方法。冲突法不直接规定当事人的权利与义务。根据它无法预见法律行为的后果，缺乏法律应有的明确性和预见性；冲突法在长期适用过程中，形成了公共秩序保留等一系列限制其效力的制度，缺乏稳定性；根据冲突法指定适用于涉外民事法律关系的某国实体法可能缺乏针对性。由于冲突法的上述弊端，从本世纪二十年代开始，首先在国际贸易领域，开始制定国际统一实体法规范，来直接调整国际贸易领域的法律关系。例如，中国和罗马尼亚交货共同条件规定：“如果提出帐单的债权一方能够证明债务一方对应付金额的全部拒付没有根据时，按照拒付金额，每拖延一日支付0.1%的罚金，但罚金总额不能超过拒付金额的8%。”这种解决方法的特点是直接规定当事人权利义务关系，从国际冲突法方法到国际统一冲突法方法以致于国际统一实体法方法，是国际私法发展的自然进程，也是国际私法发展日趋完善的一个合乎逻辑的阶段，使解决法律冲突问题多了一种新的手段或方法。但我们也应看到，统一实体法多出现在国际经济贸易和知识产权领域，在涉外民事法律关系的许多方面，没有也不可能制定统一实体法。其次，国际条约不可能由全部国家参加，在缔约国与非缔约国之间以及非缔约国之间的法律冲突，仍靠冲突规范来解决。再次，在缔约国对条约中的统一实体规定声明保留时，声明保留的缔约国和非声明保留的缔约国之间的法律冲突，仍要适用冲突法。最后，对于某个国际条约所要解决的问题，国际条

约也不一定能作出全面和明确的规定，对那些没有规定的问题，适用冲突法仍是可能的。所以，法律冲突的两种解决方法只能是相辅相成，谁也不能排斥谁，谁也不能代替谁。

三、关于国际私法立法还很薄弱，还不能适应“大开放”的形势需要，急待进一步加强。提几点意见供参考。（一）关于立法体制。世界上大多数国家一般采用如下四种形式：第一，在民法典或其他法典不同篇章中分别列入本国所适用的基本冲突规范。以1804年《法国民法典》为代表，受其影响，意大利、葡萄牙、西班牙、墨西哥、巴西等国家的民法典均采用此方式。第二，以专门法典或单行法规形式制定系统的冲突规范。以1896年的《德国民法施行法》为代表，1896年的《日本法例》，1926年的《波兰国际私法》，1939年的《泰国国际私法》以及1918年的旧中国北洋政府制定的《法律适用条例》均受其影响。第三，在民法典或其他法典中列入专章专篇，比较系统地规定法律适用问题。例如，原苏联1961年颁布的《民事立法纲要》和1968年颁布的《婚姻和家庭立法纲要》以及保加利亚的《婚姻、家庭和监护法典》。第四，在各类单行法规中，就某一类涉外民事法律规定法律适用条款。这是在法制逐步完备的过程中产生的办法。如原苏联的海商法及英国的汇票法中就包含有冲突规范。我国1979年的《中外合资经营企业法》、1980年的《广东省经济特区条例》、1982年的《对外合作开采海洋石油资源条例》、1983年的《商标法》、1985年的《专利法》等法律已有了国际私法规范，特别是1985年的《涉外经济合同法》和《继承法》，在新中国立法史上第一次正式产生了冲突规范。1986年通过的《民法通则》专门设立第八章“涉外民事法

律适用”，比较系统地规定了当事人的法律地位、合同、侵权行为、结婚、离婚、抚养、继承等基本涉外民事法律关系的法律适用原则。从我国的立法实践中看，基本上采用的是第三、第四种方式。从发展的角度看，宜采用第二方式，即制定专门法典。但国际私法法典或冲突法法典的制定是一项浩繁的庞大工程，国家还没有列入立法计划，短期内根本无法完成。所以，对洋浦开发来说，远水解不了近渴。因此，专门为洋浦开发区或海南经济特区制定单行国际私法法规或冲突法规范是目前比较切实可行的。

(二)、专门为洋浦经济开发区或海南经济特区制定单行国际私法法规或冲突法规范的工作千头万绪，应分别轻重缓急。国际私法的主要规范包括：(1) 规定外国人民事法律地位的规范；(2) 涉外物权的法律适用规范；(3) 涉外债权的法律适用规范；(4) 涉外知识产权的法律适用规范；(5) 国际经济贸易与经济技术合作的法律适用规范；(6) 涉外婚姻、家庭与继承的法律适用规范；(7) 国际民事诉讼程序规范；(8) 涉外商事仲裁程序规范。我国早在50年代就设立了对外贸易仲裁和商事促裁机构，并分别制定了仲裁程序规则。1991年4月9日颁实施的《中华人民共和国民事诉讼法》专门设立了第四编涉外民事诉讼程序的特别规定，并设立了第二十八章仲裁。这样，使我国涉外民事诉讼与仲裁程序的立法日益完善起来。关于涉外婚姻、家庭与继承的法律适用问题在《民法通则》中已有原则规定，洋浦开发初期，涉外婚姻、家庭与继承的立法与法律适用问题不会很突出。在国际经济技术合作领域，很多国家都制定了国内专用实体法，排斥外国法的适用，从根本上避免了法律冲突。例如，《中华人民共和国对外合作

《开采海洋石油资源条例》规定：“在本条例范围内，合作开采海洋石油资源的一切活动，都应遵守中华人民共和国的法律、法令和国家的有关规定；参与实施石油作业的企业和个人，都应当受中国法律的约束，接受中国政府有关主管部门的检查、监督。”国际贸易所涉及的国际私法问题主要包括国际货物买卖、国际货物运输与保险以及国际贸易支付等三个方面。上述方面的法律冲突主要由国际惯例、国际公约来调整。例如，国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》，对离岸价格等14种价格条件的内容做了统一解释，经常为各国商人引用。1978年国际贸易法律委员会制定的《国际货物销售合同公约》，就国际货物买卖合同的订立、买卖双方责任、风险的转移、违约责任等做出了全面规定。该公约较多地反映了第三世界国家斗争的成果以及在国际上通行的习惯做法。我国为该公约的成员国之一。在国际货物运输方面，国际商会、联合国贸易法会等机构制定了《1924年海牙规则》和《1978年汉堡规则》。我国虽不是上述规则的参加国，但在实践中采用了《1924年海牙规则》中有关双方权利义务关系的规定。例如，中国远洋运输总公司及中国对外贸易运输总公司所制定的格式提单中，都明确规定按《1924年海牙规则》来确定承、托双方的权利与义务。目前还没有调整国际货物运输保险的统一实体法公约，我国也没有制定与国际货物运输保险有关的法律。在实践中，中国人民保险公司根据我国的情况，参照国际惯例，制定了货运保险条款。主要有：1981年的海运保险条款，1976年的空运、陆运保险条款。国际贸易的主要支付方式是跟单汇票、跟单信用证、跟单托收。关于票据和信作证国际上有一整套做法。例如，国际

联盟1930年在日内瓦通过的《本票、汇票统一法公约》、《解决本票、汇票若干法律冲突公约》、《本票、汇票印花税公约》。1931年又在日内瓦召开会议，通过了《支票统一公约》、《解决支票若干法律冲突公约》、《支票印花税公约》。我国未参加上述公约，也未制定有关法律，但在国际贸易实践中，我国参加国际上一般通行做法，其中包括上述日内瓦关于本票、汇票公约中的规定。关于跟单信用证问题，国际商会于1930年公布了《跟单信用证统一惯例》，经过五次修改后于1975年10月正式公布。我国银行未正式宣布采用该《惯例》，但在实践中参照《惯例》中的有关做法。知识产权包括专利权、商标权和著作权。我国已经制定了专利法、商标法和著作权法，都有调整相应涉外民事法律关系的条款，虽不具体尚可资遵循。关于涉外债权主要包括合同之债、侵权行为之债与不当得利与无因管理之债。关于涉外经济合同的法律冲突可适用《民法通则》与《涉外合同法》。关于侵权行为之债及不当得利与无因管理之债的法律适用问题还没有单法规规定，特别是在洋浦经济开发区的涉外侵权问题会不可避免地发生。所以，急待加强这方面的立法。外国人的民事法律地位问题是一个国家或地区对外开放所必须解决的首要问题。这个问题及涉外物权的法律适用问题，在我国的民法通则及其他法律中只有简单的原则性规定。洋浦开发，应首先加强这方面的立法，以解燃眉之急。（三）注意研究判例。上级法院对具体案件的判决，成为处理以后发生的同类案件的法律依据，称为判例。在英美等普法国家，大部分冲突规定只起补充判例的作用。判例在大陆法系的制定法国家，也占有不可忽视的地位，判例仍然是国际私法的

一种渊源。无论是《法国民法典》、《日本法例》与《德国民法施行法》，对国际私法问题的规定都不可能是很充分的，法院判例在调整涉外民事法律关系方面也起重要作用。我国是成文法国家，判例只适用于本案，对当事人有效，不起法律规范的作用，不是法的渊源。但涉外民事法律关系极其广泛和复杂，立法机关不可能对涉外民事法律冲突事先都确定对策。因此，给予司法机关一定的机动权力，在成文不完备、不明确的情况下，可以通过判例确定合理的解决办法已成为必要。为了加强冲突法的制定工作，应尽快着手整理和分析我国处理涉外民事案件特别是与对外经济贸易有关的案件材料，总结经验教训，以供立法工作参考。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com