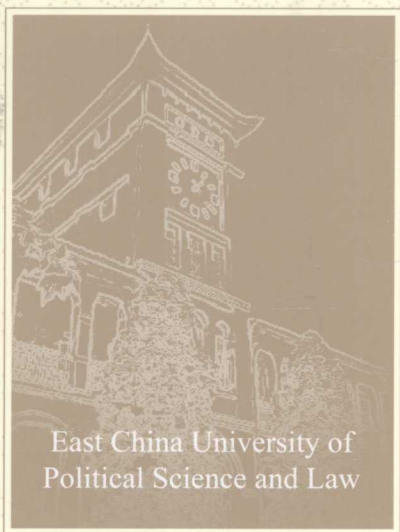


 华东政法大学

复校三十周年庆典文丛



# 宪法与我国区际法律 冲突的协调

---

袁发强 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



复校三十周年庆典文丛

中国博士后第七批基金资助

# 宪法与我国区际法律 冲突的协调

---



## 图书在版编目(CIP)数据

宪法与我国区际法律冲突的协调 / 袁发强著. —北京:  
法律出版社, 2009. 9

(华东政法大学复校三十周年庆典文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9899 - 6

I. 宪… II. 袁… III. 冲突法—研究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第158743号

宪法与我国区际法律冲突的协调

袁发强 著

责任编辑 高山  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.125 字数 245千

印次 2009年9月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9899 - 6

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 纪念,以学术的名义

——华东政法大学复校三十周年庆典文丛总序

忆往昔,桃李不言,自有风雨话沧桑。1952年6月,经华东军政委员会批准,华东政法学院由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因,于1958年和1972年两度停办,1979年经国务院批准复校。2007年3月,经教育部批准,华东政法学院正式更名为华东政法大学。2009年系华东政法大学复校三十周年。

自20世纪50年代从华政的红墙绿瓦中走出新中国第一批政法干部开始,五十多年来,学校在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市建筑保护单位”、“上海市花园单位”、“国家司法考试阅卷基地”。学校设有22个

本科专业,18个硕士点,2个专业学位点,10个博士点,1个博士后流动站;拥有法学一级学科硕士、博士学位授予权;1个国家重点学科、1个国家级教学团队,3门国家级精品课程。学校在教育部的教学评估中两次获评优秀,毕业生司法考试通过率在全国名列前茅,被誉为“法学教育的东方明珠”。

复校三十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。而华政的莘莘学子,也见证着学校各方面的长足发展。硬件方面,从帐篷办学到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美轮美奂;软件方面,从实现上海市法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白,2009年国家社科基金课题法学类立项数名列全国第一。而2007年3月,华政更名大学的成功,更标志着学校从此踏上了多科性特色大学的新的征程。

此番出版复校三十周年庆典文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之机会。故而,入选本文丛的,绝大多数是并不拥有教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政复校三十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学复校三十周年庆典文丛编委会

2009年9月

# 目 录

## 导论 001

### 第一章 我国区际法律冲突概况 009

#### 第一节 我国区际法律冲突的产生 009

##### 一、复合法域形成的宪法原因 010

##### 二、我国的复合法域与区际法律冲突 015

#### 第二节 我国区际法律冲突的性质、表现与特点 021

##### 一、我国区际法律冲突的性质 021

##### 二、区际私法冲突的表现与特点 026

##### 三、区际公法冲突的表现与特点 029

#### 第三节 我国协调区际法律冲突的现状评析 032

##### 一、解决区际法律冲突的立法缺位 033

##### 二、司法实践与区际合作状况 037

##### 三、现行协调区际法律冲突的途径评析 044

### 第二章 宪法协调不同法域法律冲突可行性分析 048

#### 第一节 宪法与各法域法律的关系 048

##### 一、宪法对一国范围内不同法域的静态规制 049

##### 二、宪法对不同法域法律关系的动态监督和协调 060

#### 第二节 外国宪法协调区际法律冲突的实践 067

##### 一、美国宪法协调州际法律冲突的情况 068

##### 二、加拿大和澳大利亚的司法实践 073

##### 三、其他国家司法对地方立法宪法审查的实践 076

第三节	宪法协调区际法律冲突的途径和方法	077
一、	宪法协调区际法律冲突的途径	077
二、	宪法协调区际法律冲突的方法	078
<b>第三章</b>	<b>宪法与我国不同法域刑事法律冲突的协调</b>	<b>085</b>
第一节	我国不同法域刑事实体法律冲突	085
一、	各法域刑法的空间适用范围	086
二、	我国各法域刑法冲突的状况	092
三、	理论界关于区际刑法冲突协调的观点评析	102
第二节	我国不同法域刑事诉讼法律冲突	105
一、	刑事诉讼法律的域外效力	106
二、	域外侦查活动引起的法律冲突	107
三、	移交逃犯涉及的法律冲突	109
四、	诉讼管辖冲突与移送管辖	113
五、	协助调查与证据采信	117
第三节	宪法协调区际刑事法律冲突的可行性分析	123
一、	不同法域之间刑事法律冲突协调的障碍	124
二、	宪法发挥协调作用的可行性分析	125
	小结	132
<b>第四章</b>	<b>宪法与我国区际行政法、经济法冲突的协调</b>	<b>134</b>
第一节	行政法的跨界效力与区际行政法律冲突	135
一、	行政法的跨界效力	135
二、	区际行政法律冲突的表现	142
第二节	区际经济法的跨界效力与区际经济法冲突	148
一、	区际公司法律冲突	148
二、	区际破产法律冲突	153
三、	区际投资法律冲突	156
四、	区际税收法律冲突	165
	小结	166

第三节	区际行政法、经济法冲突的宪法协调	167
一、	我国区际行政法律冲突的特点与宪法监督	168
二、	我国区际经济法律冲突的特点与宪法监督	173
	小结	177
<b>第五章</b>	<b>宪法与区际私法冲突的协调</b>	178
第一节	我国区际私法冲突概况	179
一、	区际民商事案件管辖权冲突	180
二、	区际民商事实体法律冲突	190
三、	我国各法域冲突法的差异	199
四、	不同法域民事诉讼法律与仲裁法律冲突	213
第二节	区际私法冲突协调的现状与困境	225
一、	区际民商事管辖权冲突的协调	225
二、	区际民商事法律适用的协调	230
三、	区际司法协助	236
第三节	宪法协调区际私法冲突的原则与方法	241
一、	宪法协调区际私法冲突的意义	241
二、	宪法协调区际私法冲突的原则与方法	246
	小结	252
<b>第六章</b>	<b>区际法律冲突协调与我国宪法完善</b>	253
第一节	“一国两制”与宪法完善	253
一、	宪法与特别行政区基本法的关系	254
二、	“一国两制”精神的宪法解读	262
三、	“一国两制”的宪法完善	267
第二节	宪法审查与合宪解释	273
一、	宪法实施与宪法审查的关系	274
二、	宪法审查与宪法司法化	280
三、	宪法审查与合宪法解释	286
第三节	我国宪法协调区际法律冲突的具体思路	291



一、宪法审查制度的确立是宪法协调区际法律冲突的前提	292
二、宪法协调区际法律冲突的若干条文设计	298
三、总结与展望	301

参考文献	303
------	-----

后记	314
----	-----

# 导 论

## 一、本书研究意义

对于目前主要属于国内法部门的冲突法,宪法对它的影响和制约是不言自明的。但从现代各国国际私法的制度层面和理论研究来看,除美国以外,宪法对冲突法的影响常常被各国立法者和学者所忽视。即使在德国和意大利,已经发生过宪法法院裁判个别冲突法条文违反宪法所保障的人权和男女平等原则,学术界也很少论及宪法协调法律冲突的作用。我国实行“一国两制”后,迫切需要解决不同法域之间法律冲突的协调问题,因此,本书的研究具有一定的创新性。

我国宪法学过去认为没有必要、也很少关注国内不同法域间的横向法律冲突问题。随着“一国两制”在港澳地区的实施,不同法域间横向法律冲突问题凸显出来,成为国际私法学热门研究的课题,但还没有人从宪法角度探讨不同法域法律冲突的解决,因而本课题的研究对于解决我国现实法律问题具有较高的

实用价值。

首先,在我国日益强调宪法地位和作用的今天,以宪法为基础协调国内各法域间的法律冲突尤为紧要。本书研究有助于澄清宪法与部门法的关系,也有利于更好地发挥宪法对部门法的指导作用。

其次,不同法域之间的法律冲突不仅体现在私法冲突方面,而且还表现为公法如行政法、经济法、刑法等方面的冲突。本书研究计划全面分析不同法律冲突的特点,尤其是横向公法冲突的特点和宪法协调的可行性,在学术上有突破性。

自香港和澳门回归祖国以后,不同法域法律冲突的协调问题日益显现其重要性。过去我国学者较多地关注通过全国人大立法,或采取不同法域司法协助的方式协调不同法域法律冲突问题,很少有文章论及宪法方法。应该看到的是,不同法域法律冲突的产生起因于宪法,当然需要通过宪法本身来解决或提供解决的框架结构。这正是本书研究的动因。

本书属理论与实践相结合的应用型研究性质,重点在于解决我国区际法律冲突协调的实际问题。研究的领域不局限于私法冲突,而是探讨通过宪法手段协调我国不同法域法律冲突的可行性及宪法完善建议,因而具有一定的交叉性。交叉性表现在宪法与国际私法的交叉,以及公法与私法的交叉。

随着“一国两制、和平统一”方针的贯彻,香港和澳门已经回归祖国。将来统一台湾地区以后,我国将出现“一国两制三法系四法域”的局面。我国区际法律冲突问题已经产生,但现有宪法并没有协调和解决不同法域法律冲突的相关规定,在香港和澳门两个特别行政区基本法中也没有解决这两个法域与大陆区域法律冲突的原则性规定。这种遗漏和欠缺直接妨碍了三地之间的交往,将来统一台湾地区以后,区域法律冲突问题将会更加严重地影响我国各区域之间人民的交往和融

合。因此,我国虽然是单一制国家,仍有必要借鉴某些联邦制国家的做法,通过宪法来解决区际法律冲突问题,为各法域之间的法律合作和相互承认与执行有关司法文书提供宪法上的依据。

本书将提出解决区际法律冲突的若干宪法原则和协调区际法律冲突的具体宪法条文。主张在我国建立切实可行的宪法审查制度。认为只有这样,我国宪法才可能对我国不同法域立法和司法实践发挥直接的作用。而协调大陆不同法域横向法律冲突离不开宪法条款的规定和宪法审查途径。因此,对完善我国宪法审查制度也提出了相关建议。

## 二、国内外研究现状

长期以来,我国国内法学界很少研究宪法协调横向(或平面)法律冲突,尤其是不同法域法律冲突的问题。宪法学界很少关注宪法协调不同法域法律制度的作用。目前虽有少数宪法学者研究地方立法冲突与协调问题,但只是对大陆内部地方立法的宪法分析,没有专门研究我国不同法域立法冲突与协调的文章。

国际私法学者在研究不同法域法律冲突时,主要借鉴国际私法的制度和办法,很少考虑宪法的影响和制约作用。武汉大学黄进教授早期写过《区际冲突法》一书,主要介绍和分析不同国家区际法律冲突产生的原因,并从国际私法角度对我国不同法域法律冲突的特点进行过分析,其后在2003年发表了“论宪法与区际法律冲突”一文(载《法学论坛》2003年第3期),主张发挥宪法在区际法律冲突协调中的作用,但没有深入分析原因、方法和途径。另有三位国际私法学者发文介绍过外国宪法影响冲突法的例证(如李金泽、刘楠的“宪法制约冲突法的几种模式及其对我国的启示”和宋晓的“论宪法对冲突法的限制”),主要介绍美国和德国的经验,并没有对我国区际法律冲突的协调进行研究。总体上看,除本人博士学位毕业论文“论宪法对冲突法的影响”外,国内

还没有系统研究宪法与国际私法交叉领域的论文或专著。因而此课题研究在国内具有一定的创新性和现实意义,为解决我国不同法域法律冲突提出了新的思路和方法。

国外对宪法协调国内不同法域法律冲突的研究主要集中在美国和加拿大等联邦制国家,着眼于该国不同法域之间法律冲突的协调,关注运用宪法条款约束该国不同州或省之间法律冲突解决的实际案例分析。在著作方面主要有加拿大学者 G. Castel 所著 *Constitutional Aspects of Private International Law in Australia and in Canada* (1969)。美国学者只是在著作中设专章介绍美国宪法条款影响州际冲突法的案例或判例,如 Robert A. Leflar 的 *American Conflicts Law* (4<sup>th</sup> ed. 1986) 和 Friedrich K. Juenger 的 *Choice of Law and Multistate Justice* (1993) 等。国外目前还没有研究中国宪法协调单一制情况下不同法域之间法律冲突的文章。通过对这些国外学术成果的研究,作者发现,要解决宪法对区际法律冲突的现实影响,必须要有宪法审查制度。这样,才能发挥宪法作为根本法对部门法的影响和制约作用。因此,作者认为,构建符合我国国情的宪法审查制度是关键。

### 三、本书的创新之处

探讨通过宪法方法调整我国区际法律冲突在国内宪法学界和国际私法学界还是一个新的研究课题。过去,国际私法学者主要从不同法域达成有关司法合作协议的角度进行思考。司法实践中虽然已出现个别这样的协议,但还不是有效途径和唯一方法。港澳地区个别学者和司法人士出于对大陆司法机构素质和水平的疑虑或者单纯从维护本法域法律制度出发,在司法合作协议方面设置一些障碍,这表明在宪法调控机制缺位的情况下难以推动全面协调区际法律冲突的进程。因而,探讨通过宪法影响区际法律合作具有创新性。

我国区际法律冲突是单一制宪政结构下的不同法域冲突,不同于某些联邦制国家的州际或省际法律冲突,也不同于大陆内部不同地区之间的法律冲突。因此,在借鉴西方某些国家运用宪法协调方法的时候应当根据我国的国情和我国宪法中“一国两制”精神慎重选择立法和司法方法,不能一味照搬。从这个角度看,研究我国宪法协调区际法律冲突的特点和方法是对不同宪政体制下宪法调控区际法律冲突理论的发展,填补单一制国家内宪法协调区际法律冲突理论的空白。

本书不仅讨论宪法协调区际私法冲突的原则和方法,还研究宪法协调不同法域公法(如刑法、行政法、经济法等)冲突的原则和方法,这是目前国内公法学者还没有引起注意的领域,因而研究成果中的具体建议和设想也具有新颖性和实用价值,可以成为立法部门和司法实践部门参考的依据。

#### 四、研究方法与内容安排

本书之研究将采用比较研究方法以及分析归纳法之纵横结合的思路,将不同法域法律冲突划分为不同的种类,如不同法域公法冲突、不同法域私法冲突、管辖权和外国法院判决的承认与执行等,以此为纵向坐标;以宪法的不同功能和作用为横向比较坐标,就我国宪法发挥作用的方面、范围和方法进行分析,以求全面论述宪法可能协调不同法域法律冲突的状况和立法、司法建议。

在比较研究方法方面,主要比较美国、加拿大和澳大利亚等国运用宪法协调内部不同法域法律冲突的状况,分析和归纳宪法调整方法的特点,同时运用实证资料和案例总结一般规律。

通过调研、收集港、澳、台立法资料与有关学术论文,分析目前我国不同法域法律冲突的焦点和急需解决的问题,探讨我国不同法域法律冲突的特点和表现,研究我国宪法立法存在的不足,探索我国宪法发挥

协调功能的可行性和方法。

本书从分析我国区际法律冲突产生的原因入手,结合我国区际法律冲突的表现与特点,分析现有协调法律冲突方法的困境与局限。我国区际法律冲突是单一制国家内部不同法域之间的法律冲突,是根据“一国两制”的宪法精神而产生的,不同于联邦制国家中各省或州之间的法律冲突,具有特殊性。在宪法与各法域的法律制度之间存在基本法这个特殊制度的结构缓冲,因此,直接运用冲突法方法并不能有效协调不同法域法律冲突问题,需要在宪法层面建立完善的宪法实施监督制度,实现宪法对不同法域立法和司法的制约和协调。

第二部分对宪法协调不同法域法律冲突的可行性进行分析,主要讨论宪法与国内不同法域法律制度的关系、宪法对不同法域跨界立法的影响和制约、宪法对不同法域司法管辖与合作的影响和制约。通过对国外宪法协调不同法域法律冲突的情况介绍,总结不同国家宪法影响区际法律冲突的途径、方法和立法规定,分析宪法协调区际公法冲突与区际私法冲突的不同方法和规定,探寻可能为我国宪法协调区际法律冲突借鉴的经验。

第三部分分析我国不同法域刑法跨界效力产生的可能性与原因以及区际刑法冲突、区际刑事程序法律制度冲突的表现,讨论我国目前区际刑事司法协助与合作概况、现有区际刑事司法协助与合作状况的局限。刑法和刑事诉讼法作为公法的重要组成部分,在区际公法冲突中占有特殊地位。过去学术界一般认为,刑法和刑事诉讼法具有严格的属地性,不会产生法律冲突。本部分讨论区际刑法冲突和刑事诉讼法的表现,分析刑事诉讼管辖权冲突与协调、区际刑事司法协助的现状和缺陷,指出宪法可以发挥作用的可行性和效果,探寻可能的宪法立法规定。

当代社会,不仅经济全球化,而且政府公共管理事务也国际化了。

随着一国内不同法域之间联系的加强,必然导致不同法域立法机关会制定涉及其他法域,并对本法域有重要利益关系的法律。其他法域面临是否需要承认这种公法跨界效力的问题,一味强调地域效力并不利于解决跨界公共管理事务,只有通过地域效力原则与适当承认跨界效力的平衡才能有效解决跨法域的管理事务,而这需要通过宪法途径才能完成。因此,第四部分探讨公法地域效力的含义与原因、宪法对不同法域公法立法的地域效力原则与宪政、权力分配,重点分析我国行政法、经济法区际法律冲突的表现与特点,研究解决这些法律冲突的宪法基础与可能的协调方法。

区际民商事法律冲突是我国区际法律冲突表现最突出的领域,第五部分分析了我国大陆地区与香港、澳门特别行政区之间私法冲突的表现与特点、未来统一台湾地区以后可能出现的两岸私法冲突。思考我国不同法域之间协调私法冲突的现状、现有私法协调方法的局限与困境,指出了宪法介入协调的必要性。目前我国主要通过协议形式解决大陆与香港、澳门之间的私法协调与合作事宜。这种方式虽然取得了一定成果,但私法协调的领域极其有限,且在法理基础上存在一定缺陷。这种方式虽然体现了“两制”的不同,但没有体现“一国”的宪政要求,因而不足以全面解决不同法域之间的私法冲突。当然,为了发挥宪法协调私法冲突作用,有必要完善宪法立法,建立相应的宪法监督制度,通过司法审查方式实现宪法协调。

为发挥宪法协调区际法律冲突的功能和作用,有必要建立切合我国实际情况的宪法审查机制,在宪法中确立处理区际法律冲突的基本原则。本书第六部分在分析我国宪法实施状况的基础上,就宪法解释与宪法监督、宪法审查与司法解释、宪法司法化等话题进行讨论,认为我国应当建立宪法委员会审查模式,可以设在全国人大常委会之下,但应当独立开展工作,受理和裁决宪法争议,认为只有这样,我国宪法才



可能对我国不同法域立法和司法实践发挥直接的作用。为此,提出解决区际法律冲突的若干宪法原则和协调区际法律冲突的具体宪法条文。