

法律

論澳門特別行政區 與內地的法律衝突

曾忠恕*

在“一國兩制”條件下，澳門與內地的法律衝突是一個必須認真對待和妥善處理的問題。恰當地解決這個問題，對於貫徹“一國兩制”方針，促進兩地的正常交往，是極其重要的。鑒於兩地法律淵源多元，本文所述法律衝突的“法律”，就澳門特區而言，僅指當地法律，不包括它所適用的全國性法律；就內地而言，僅指不在澳門特區實施的全國性法律，不包括地方性法規。

一、兩地法律衝突概述

法律衝突¹，又稱法律抵觸，指內容相互歧異的不同法域的法律競相要求對同一法律關係實施管轄而形成的法律適用上的矛盾衝突狀態。所謂法域，是指適用獨特法律制度的特定範圍²。一個主權國家既可以在全國實行統一的法律制度，全國構成一個單一法域，也可以在國家內的不同區域實行各自相對獨立的法律制度，從而呈現多元法域並存的格局。聯邦制國家固然如此，單一制國家，由於政治上的需要，也可以實行不統一的法律制度而構成多元法域。我國為了保持澳門的繁榮與穩定，決定在恢復對澳門行使主權時，保持澳門原有法律基本不變。這樣，澳門特區與內地的法律制度也是不一致的，由於兩地的法律彼此不同，必然會產生法律衝突問題。一國內不同區域的法律衝突稱為區際法律衝突，澳門特區與我國內地的法律衝突就是區際法律衝突。

與世界上其他國家的區際法律衝突相比，澳門特區與內地的區際法律衝突有一些鮮明的特點：

* 北京大學法學博士

1. 國內學者在給法律衝突下定義時，往往僅涉及民事領域。參見丁偉主編：《衝突法論》，法律出版社，1996年版，第3頁；李雙元、金彭年著：《中國國際私法》，海洋出版社1991年版，第3頁。
2. 參見黃進著：《區際衝突法研究》，學林出版社，1991年版，第1 - 3頁。

(一) 特殊單一制國家內的法律衝突³。澳門特別行政區享有高度的自治權，其權力甚至超過聯邦制國家內其成員所享有的權力。但是澳門特別行政區所享有的高度自治權，絕非其本身所固有，而是國家根據澳門的歷史與現實賦予它的一種特殊待遇。澳門特別行政區只是在中央政府領導之下的一個地方行政區域，它同中央政府的關係是中央與地方的關係。因此，不能將它與內地的法律衝突混同於聯邦制國家內的法律衝突。另一方面，兩地的法律衝突又與一般單一制國家中的法律衝突有很大區別。由於澳門特別行政區享有高度自治權，其法律與內地法律差別極大，因而法律衝突的範圍很廣，並且不能像一般單一制國家那樣，通過一個統一的最高司法機關來協調區際法律衝突。

(二) 中央法律和地方法律的衝突⁴。一般說來，一國之內的區際法律衝突總是地方立法間的衝突，如美國的區際法律衝突就是美國各州立法之間的衝突。然而，在澳門特別行政區與內地的法律衝突中，一方是中央政府領導下的地方政府頒佈或確認的法律，另一方是代表全國利益的中央政府所頒佈的法律。應該指出是，在“一國兩制”的國家結構形式下，澳門特區施行的地方法律與內地施行的中央法律在適用效力上有一定的平等性，故而不能根據“中央立法優於地方立法”的原則來解決兩地的法律衝突。

(三) 不同本質的法律之間的衝突。從國際上看，任何一個國家的區際法律衝突都是社會制度相同的不同地區之間的衝突，即這些法律的根本屬性是一致的。但是，由於未來中國的內地與澳門地區分別實行社會主義制度和資本主義制度，它們的法律分別屬於社會主義法和資本主義法的範疇，所以，它們之間的法律衝突在實質上是社會主義法與資本主義法的衝突。基於這一特殊性，在解決澳門特區與內地的法律衝突時，有可能需要運用一般區際法律衝突中所沒有的“公共秩序保留制度”

(四) 不同法系之間的法律衝突。由於歷史的原因，澳門特區法域與內地法域所實行的法律具有不同的法律傳統，屬於不同的法系。澳門特區屬大陸法系，其主旨突出了西方的法文化傳統，而內地法律雖以成文法為主，具有大陸法系的某些特點，但與澳門的法律傳統又有很多不同。可以將內地的法系稱為“新中華法系”⁵，即中國根據世界法制現代化的總體走向和中國國情（包括中國的民族精神、法制優秀傳統、獨特的經濟、政治和文化模式等）而創建的獨立於當代世界主流法系之外的一種新型法系，其主旨是突出法制現代化的中國國情和中國特色，創建法制現代化的中國模式。因此，澳門特區與內地的法律衝突是不同法系之間的法律衝突。在解決兩地的法律衝突時，必須考慮到各法域的不同法律傳統。

(五) 全方位的法律衝突。國內學者通常認為，澳門特區與內地的法律衝突僅限於民商事領域，而不涉及其他領域⁶。這種看法是片面的。實際上，兩地的法律衝

3. 參見韓德培、黃進：《中國區際法律衝突問題研究》，載於《中國社會科學》，1989年第1期。

4. 參見宣增益：《中國內陸與澳門法律衝突研究》，載於《政法論壇》，1994年第4期。

5. 參見謝暉：《我國未來多法域之間的衝突及其調控》，載於《法學研究》，第18卷第4期。

6. 參見宣增益：《中國內陸與澳門法律衝突研究》，載於《政法論壇》，1994年第4期；韓德培、黃進：《中國區際法律衝突問題研究》，載於《中國社會科學》，1989年第1期；馬其家：《論“一國兩制”實施後我國的區際法律衝突及其解決途徑》，載於《廣東社會科學》，1994年第3期；余先予主編：《衝突法》，法律出版社，1989年版，第291頁。

突不僅包括民商法律衝突，而且包括刑法、行政法等方面的法律衝突。因為，在“一國兩制”條件下，兩地交往將日益緊密，所觸及的範圍會越來越廣，這就不可避免地出現大量的跨法域的刑事、行政等方面的法律關係，從而產生管轄權和法律適用方面的衝突。

以上特點表明，澳門特區與內地的法律衝突是廣泛的、複雜的。筆者認為，要解決好這樣的法律衝突，應當遵循以下原則：

1. “一國兩制”原則。一方面，要立足於“一國”，維護國家統一。促進和維護國家的統一是我國解決澳門問題的出發點，也是我國解決澳門問題的最終歸宿。1999年12月20日以後的澳門特別行政區，是中華人民共和國領土不可分割的組成部分。澳門特別行政區是我國的一個獨立法域，有其自己獨特的法律制度，但其法律制度中不得存在違反國家統一的規定。澳門與我國內地間的區際法律衝突是我國統一的國家內的區際法律衝突，我們在解決這種法律衝突現象時，應充分考慮到這一特點，不應完全適用解決國際法律衝突的辦法來加以解決，否則將不利於促進和維護國家的統一。另一方面，要領會“兩制”精髓，充分認識兩地差異。兩地的社會制度存在着根本不同。因而，處理有關案件時，切不可強加己方制度於對方，而應適用公共秩序保留制度，以便維護各自的特殊的合法利益。兩地的法律制度存在着很大差別，而且由於各種原因，這種法制各異的局面將長期存在。因此，在解決兩地法律衝突時，不宜操之過急而簡單地訴諸中央統一立法的途徑，而應充分考慮到兩地的歷史傳統、社會背景及人民心理承受能力，盡量使用各方均能接受的方式。

2. 法域平等原則。澳門特區法域與內地法域處於平等地位，它們相互之間無隸屬關係。因此，在解決法律衝突時，對各法域要平等對待。首先，要承認各法域法律適用效力上的平等。即各法域的法律，不僅在其域內享有絕對的權威，而且在域外和其他法域的法律發生衝突時，也享有同等的權威。從本來的意義講，法律衝突就是指平等地位的法律之間的衝突。我國實行“一國兩制”，並不等於實行聯邦制，內地兼有作為一個法域和作為中央行政區域的地位，在此情況下，必須強調法域間的法律有平等的適用效力，才能較好地解決區際法律衝突。如果一味強調本法域法律的優先適用，對對方法域的法律一概採取排斥態度，那麼，兩地間的區際法律衝突便無法解決。其次，對於各法域的自然、法人要平等對待。特別是在民商事交往中，應承認澳門特區和內地的自然、法人在法律上一律平等，要賦予其平等的民事法律地位和訴訟地位，並對他們的合法權益予以同樣的法律保護，而不能存有任何歧視或偏見。只有這樣，才能促進和保障正常的區際交往，利於兩地的合作和人民的團結。

3. 有利於各法域經濟發展的原則。澳門特區與我國內地間區際法律衝突的解決，正是為了排除區際法律衝突給兩地法域間經濟交往帶來的任何障礙。我國按照“一國兩制”的構想實現澳門回歸祖國的本身就有利於我國內地和澳門的經濟發展。解決澳門特區與我國內地間的區際法律衝突，也應從有利於我國內地的社會主義經濟建設，有利於澳門特別行政區在經濟上的穩定和繁榮的原則出發，增進我國內地和澳門特別行政區的廣泛交往與合作，使我國內地與澳門在政治上加強團結、統一，在經濟上互相協作，取長補短，發揮各自的優勢，共同促進我國的富強和民族的振興。

二、民商事法律衝突的解決途徑

(一) 對幾種解決方案的評析

1. 制定全國統一的區際衝突法

國內絕大多數學者都認為，由國家最高立法機關制定全國統一的、適用於一切法域的區際衝突法是解決我國區際法律衝突的最為可取的方式。它不僅能使各法域的法院對同一案件的審理得出相同的結果，從而在根本上防止“挑選法院”的現象，而且可以避免區際衝突法本身產生的衝突和反致問題，也使識別問題變得簡單多了⁷。應當承認，這一方案是比較理想的，但並不現實。因為我國各法域的法律（包括其衝突法）差異極大，僅靠一部立法來對各方面的問題加以協調，是不大可能的。並且，只有在國家完全統一之後，才談得上考慮該方案，而在此之前卻存在法律衝突，需要合理的處理方式。更為重要的是，在民商事領域，各法域均擁有獨立的立法權，中央立法機關無權制定既適用於內地，又適用於特別行政區際衝突法。

2. 統一實體法

有人提出：在特別行政區成立後，“中國的區際法律衝突的調整應以統一的實體法為主。”⁸還有相當一部分人在展望我國區際法律衝突的解決途徑時，均認為最終應制定統一的實體法。在他們看來，只有通過這一途徑，才能徹底解決中國的法律衝突⁹。從理論上講，這一方案是最為理想的，但在“一國兩制”的條件下，它是根本行不通的。因為我國各法域的法律千差萬別，特別是內地的法律屬社會主義本質，而其他法域的法律則屬資本主義本質，要想實現全國實體法的統一只能是一種奢望。況且，“一國兩制”本身就意味着要保持各地區法律制度的差異，尊重各法域法律制度的特殊性。企圖靠統一實體法從根本上消除區際法律衝突，顯然有悖於“一國兩制”精神。在筆者看來，尋求法律衝突的解決途徑旨在維護正常的交往，加強彼此間的聯繫，而不在於完全消除法律衝突本身。正像國際上不可能達到法律制度統一一樣，在“一國兩制”條件下，沒有必要也不可能用統一實體法來最終消除各法域間的法律衝突。

-
7. 參見韓德培、黃進：《制定區際衝突法以解決我國大陸與臺灣、香港、澳門的區際法律衝突》，載於《武漢大學學報》（社科版），1993年第4期；孟憲偉：《論我國區際法律衝突的特點及其解決》，載於《法律科學》，1989年第2期；曾華昌：《“一國兩制”與我國區際私法的制定》，載於《廈門大學學報》（哲社版），1989年第3期；于秦離：《論解決中國區際法律衝突的基本連結因素》，載於《寧波大學學報》（人文科學版），1991年第2期。
 8. 吳克勤、朱安山、陳子良：《“一國兩制”與中國區際法律衝突》，載於《江海學刊》，1989年第4期。
 9. 參見韓德培主編：《中國衝突法研究》，武漢大學出版社，1993年版，第427頁；黃進著：《區際衝突法研究》，學林出版社，1991年版，第240頁；栗曉宏：《論我國大陸法律與港澳臺法律衝突的解決》，載於《法學與實踐》，1991年第6期；嚴紅：《我國區際法律衝突的法律適用問題》，載於《學習與思考》，1996年第11期；宋錫祥：《試論“一國兩制”與區際法律衝突》，載於《上海大學學報》（社科版），1990年第4期。

3. 判例法

有人主張：“解決我國區際法律衝突的最佳途徑是運用判例法方法。”即由內地最高人民法院和特別行政區終審法院聯合建立區際法律衝突法院，由該法院適用國際私法的基本原則及各法域的法律審理跨法域的民商事案件，並創制判例，這些判例對各法域法院審理類似案件有約束力¹⁰。這種方案實際上是在最高人民法院及特別行政區終審法院之上另行設立了一個司法機關，既不符合我國內地實行的人民代表大會制度和法院體制，也與特別行政區享有獨立的司法權和終審權相背離。同時，它忽視了判例在不同法系中的作用，以及中西兩種法律制度和法律文化之間的差異，尤其是判例法制度與內地法律制度之間的本質區別。因此，這種方案在實踐中也不具有可行性。

（二）區際協議是最佳途徑

前述幾種方案都是在參照國際上解決區際法律衝突的一般途徑的基礎上提出的，均與我國的國情不相符。應當指出，“一國兩制”的獨創性決定了解決“一國兩制”下法律衝突的途徑也應該是空前的。其他多法域國家在解決區際法律衝突方面有一些可供我們借鑒的地方，但更重要的是要充分認清我國法律衝突的具體情況，在實踐中逐步探索出有效的途徑。結合澳門特區與內地法律衝突的特點及解決兩地法律衝突的基本原則，筆者認為，由澳門特區與內地在充分協商的基礎上簽訂區際法律衝突協議，是解決兩地法律衝突的最佳途徑。這一途徑完全符合“一國兩制”的原則精神，充分體現了對各法域法律制度的尊重，易於為各法域所接受。至於雙方如何簽訂協議，以及協議涵蓋範圍的多寡均應視將來的實際情況而定。但無論怎樣，區際法律衝突協議都會涉及到法院管轄權和法律適用這兩個主要問題。以下筆者即就這兩個問題提出自己的看法，以期為簽訂區際協議提供參考。

1. 關於管轄權問題

對於一般的民商事案件，只要當事人雙方或一方的住所、訴訟標的物位於不同法域，法律行為、法律事實發生在不同法域，管轄權的衝突就不可避免。解決此類衝突，可遵循下列原則：

a) 依某一法域法律有專屬管轄權的案件，應尊重該法域有關專屬管轄的規定。如根據我國民事訴訟法的規定，因在內地履行中外合資經營企業合同、中外合作經營企業合同、中外合作勘探開發自然資源合同發生糾紛提起的訴訟，應由內地人民法院管轄。而對於在澳門的不動產提起的物權訴訟，對總部設在澳門的法人的破產宣告或無償還能力宣告之訴，對有關工作關係之訴¹¹，則應由澳門特別行政區法院管轄。

10. 參見鍾建華：《試論運用判例法方法解決我國區際法律衝突問題》，載於《法學天地》，1993年第2期。

11. 根據澳門現行民事訴訟法的規定，澳門法院對這三類涉外民事案件有專屬管轄權。參見米健等著：《澳門法律》，澳門基金會，1994年版，第178頁。

b) 無專屬管轄的，原則上由被告住所地法院行使管轄權；如有兩個或兩個以上的被告分別位於不同法域時，可由原告選擇其中一個法院起訴；原告同時向兩個法域的法院起訴的，管轄權屬於最先收到訴狀的法院。對於幾個相關的訴訟案件，分別審理可能會導致判決相互抵觸的，也應由首先受理案件的有管轄權的法院管轄。

c) 如果被告在各法域均無住所，可由雙方當事人協議選擇法院；對於合同糾紛案件，也可允許當事人協議選擇管轄法院。但當事人的協議管轄條款不得違反專屬管轄、級別管轄等公共秩序的要求。

d) 如果澳門特區與內地共同參加了某一含有民事管轄權條款的國際條約或協定，可參照其規定來確定法院管轄權，但保留條款除外。

e) 如果兩法域間發生了民事管轄權爭議，而又無共同遵守的準則時，可由有關法院公平合理地協商解決。

2. 關於法律適用問題

法律適用問題是區際協議的核心問題，它最終關係到對於跨法域的民商事案件適用哪一法域的實體法的問題，直接影響到跨法域民商事案件當事人的切身利益。因此，在區際協議中，應有比較完備的識別制度，以確定適宜的準據法。

a) 有關人的身份關係的法律適用

目前，兩地都將當事人屬人法作為人的身份關係的準據法，但對屬人法的理解不盡一致。在澳門地區，外籍當事人的屬人法為其本國法，本地當事人的屬人法為住所地法¹²。如可適用的澳門法律認為在澳門訂立法律行為的人有行為能力時，不得以有權限的屬人法內無行為能力的規定為依據，撤銷該人的法律行為¹³。我國《民法通則》第143條規定，定居國外的中國公民的民事行為能力可以適用定居國法律。最高人民法院對此的司法解釋是：定居國外的我國公民的民事行為能力，如其行為是在我國境內所為，適用我國法律；在定居國所為，可以適用其定居國法律。外國人在我國領域內進行民事活動，如依其本國法為無民事行為能力，而依我國法律為有民事行為能力，應當認定為有民事行為能力。因此，在實踐中，有的以當事人本國法作為屬人法，有的以當事人住所地法作為屬人法。

由於跨法域區際私法關係的主體在澳門特區既有中國籍居民，又有外籍居民，在內地則只有中國籍當事人，所以將國籍作為屬人法的連結點是毫無意義的，應以住所地法作為當事人的屬人法。

b) 有關物權關係的法律適用

在澳門地區，以物之所在地法作為解決涉外物權法律衝突的基本準則，即佔有權、所有權以及其他物權的制度均適用物之所在地法。設定或轉移過境物的物權

12. 長期以來，澳門都將國籍作為屬人法的連結點。但1991年5月，澳督頒佈的第32 / 91 / M號法令對適用於澳門的葡萄牙民法典作了修訂，規定：對本地區的常住居民適用澳門的現行法律，即以其住所為連結點。參見蔣恩慈著：《澳門商法導論》，中國大百科全書出版社上海分社，1994年版，第176 - 177頁。

13. 參見《澳門法律概述》，中國政法大學出版社，1993年版，第145頁。

時，以該過境物的目的地為物之所在地。而我國《民法通則》第144條只規定不動產依物之所在地法，對動產的法律適用未予規定。最高人民法院對此的司法解釋也僅指出：“不動產的所有權、買賣、租賃、抵押、使用等民事關係，均應適用不動產所在地法律。”

將來在處理涉兩法域的物權關係時，宜將物之所在地法作為準據法，同時適用於動產和不動產。這樣既基本符合兩地的現狀，也與絕大多數國家的立法和司法實踐相一致。

c) 有關合同之價的法律適用

目前，兩地均將“意思自治原則”作為處理涉外合同關係法律適用的基本原則，但在意思自治的方式上，以及當事人未選擇合同準據法時，兩地的做法有些差別。在澳門地區，對於合同之債，適用當事人明示或默示選定的法律，但當事人選定的法律必須符合表意人的真正利益，並與法律行為的要素有連結關係。如當事人未就所適用的法律作出選定時，適用合同雙方當事人的共同常居地法；如欠缺共同居所，無償合同適用提供利益一方的常居地法，其他合同則適用合同締結地法。在內地，涉外合同的當事人可以選擇處理合同爭議所適用的法律，但其選擇的法律應與合同有實際聯繫，且當事人的選擇必須是明示的。可見，內地不承認默示選擇。如果當事人未選擇合同準據法，則採用“最密切聯繫原則”，即適用與合同有最密切聯繫國家或者地區的法律。最高人民法院的有關司法解釋對如何具體運用最密切聯繫原則確定涉外經濟合同所適用的法律作出了較為詳細的規定¹⁴。

本着求同存異的原則，在區際法律衝突協議中，除法律有特別規定外¹⁵，應以“意思自治原則”作為確定合同之債法律適用的一般原則，以“最密切聯繫原則”作為補充原則。

d) 有關侵權行為之價的法律適用

在澳門地區，涉外侵權行為之債適用造成損害的主要行為地法，不作為的責任適用責任人應該進行行為之地的法律。但是，如果損害結果發生地的法律認為行為人應承擔責任，而行為地的法律認為行為人無須承擔責任時，應適用損害結果發生地法；如果行為人與受害人具有同一國籍且偶然處於外國，或無共同國籍，但有同一常居地且偶然處於外國時，適用其國籍國法或共同居所地法。在內地，涉外侵權行為的損害賠償適用侵權行為地法律。侵權行為地法律包括侵權行為實施地法律和侵權結果發生地法律。如果兩者不一致，人民法院可以選擇適用。當事人雙方國籍相同或在同一國家有住所的，人民法院也可以適用當事人共同本國法或者共同住所地法。對於在中國法院訴訟的涉外侵權糾紛，如果我國法律不認為在我國領域外發生的某一行為是侵權行為的，不作為侵權行為處理。

14. 參見《中華人民共和國最高人民法院司法解釋全集》，人民法院出版社，1994年版，第1517頁。

15. 如我國《涉外經濟合同法》第5條第2款規定：“在中華人民共和國境內履行的中外合資經營企業合同，中外合作經營企業合同，中外合作勘探開發自然資源合同，適用中華人民共和國法律。”

可見，目前兩地都將侵權行為地法作為損害賠償的準據法，並且都規定了共同屬人法原則（包括共同本國法和共同住所地法）。鑒於此，筆者建議，將來在解決兩地法律衝突時，應以“雙重可起訴原則”（即侵權行為的成立必須同時符合侵權行為地法和法院地法）作為確定侵權行為之債法律適用的主要原則，以兼顧侵權行為地和法院地的利益。同時輔之以共同住所原則和最密切聯繫原則。

e) 有關婚姻親權關係的法律適用

1. 結婚

在澳門，結婚的實質要件適用各當事人的屬人法，形式要件適用婚姻締結地法。而在內地，結婚的實質要件和形式要件適用婚姻締結地法律。

在將來的區際協議中，宜採用澳門現行的做法，即以當事人的住所地法作為結婚實質要件的準據法，以婚姻舉行地法作為結婚形式要件的準據法。

2. 離婚

在澳門，離婚、法院裁定的分居和分產適用配偶雙方共同的本國法：如配偶不具有同一國籍時，適用其共同常居地法：無共同常居地時，適用與其家庭生活有較密切聯繫的國家的法律。內地則適用法院地法來處理離婚案件。

由於將來的區際離婚案件發生在同一主權國家範圍內，所以不能以當事人的本國法作為準據法。筆者認為，應以共同住所地法為準據法，無共同住所時，以法院地法為準據法。

3. 夫妻關係

在澳門衝突法中，對於夫妻身份關係適用配偶的共同本國法；配偶如不具有同一國籍，適用其共同常居地法；無共同常居地，則適用與家庭生活有較密切聯繫的國家的法律。在夫妻財產關係方面，對於婚前協定和法定或約定的夫妻財產制，其實質要件和效力適用當事人結婚時的本國法；如當事人國籍不同，適用結婚後的共同常居地法；無共同常居地時，則適用結婚後的首個居所地法。我國《民法通則》對夫妻關係的法律適用未作詳盡規定，僅對扶養關係有所提及，即扶養適用與被扶養人有最密切聯繫國家的法律。

將來在簽訂區際協議時，宜採用澳門現行的做法，把夫妻關係區別為身份關係和財產關係，前者適用雙方當事人的共同住所地法，無共同住所時，可適用法院地法；後者區分動產與不動產，動產法律關係適用雙方當事人的共同住所地法，無共同住所時，可適用法院地法，不動產法律關係適用不動產所在地法。

f) 有關繼承關係的法律適用

在澳門地區，涉外法定繼承適用被繼承人死亡時的屬人法，遺囑繼承適用被繼承人立遺囑時的屬人法。我國《民法通則》僅對法定繼承作了規定，即遺產的法定繼承，動產適用被繼承人死亡時的住所地法律，不動產適用不動產所在地法律。

可見，在法定繼承的法律適用方面，澳門採用的是國籍國法或住所地法，而內地則實行“分割制”。筆者認為，在將來，以內地現行的做法解決跨法域的法定繼承案件比較合適。在遺囑繼承的法律適用上則可參照國際通行的做法，用分割制

“解決遺囑繼承實質要件（包括遺囑的成立、撤銷、效力等）的法律衝突，其中動產部分適用被繼承人立遺囑時的住所地法，不動產部分適用不動產所在地法。對於遺囑形式要件，可採用國際上通行的做法，即只要符合當事人立遺囑時的行為地法、立遺囑人立遺囑時或死亡時的住所地法等多種法律之一，其所立遺囑之方式均屬有效。

（三）其他補充途徑

筆者認為，解決澳門特區與內地的法律衝突，應遵循靈活運用的方針，而不宜固定在單一模式上。除了區際協議這一最佳途徑外，還有必要採取一些輔助的手段。

1. 類推適用各自的國際私法規範

由於國際法律衝突與區際法律衝突在某些方面有相似之處，且澳門與內地法律差異大，在其回歸之後，兩地不可能立即就區際法律衝突問題達成協議，所以參照原有的國際衝突規範來處理區際法律衝突是順理成章的¹⁶。但國際法律衝突畢竟不同於區際法律衝突，因此兩地應就其國際私法規範中不能適用於區際法律衝突的規定，根據需要作必要的變通性處理後方可適用。如，對於“屬人法”的認定，應用“住所地法”；對於有關國際私法規範中的“國家”，應改為“地區”或“法域”。在這方面，澳門參照適用其民法典中的衝突規範，內地參照適用《民法通則》第8章“涉外民事關係的法律適用”以及一些單行法規中的衝突規範。同時，兩地均可就實踐中的問題，制定一些新的衝突規範。當然，這種途徑是一種權宜之計，只能在澳門回歸後的最初幾年採用。

2. 立法借鑒

如前所述，澳門特區法律體系與內地法律體系既相互獨立，又相互促進。為着解決法律衝突，兩地立法機關可以根據本法域的具體情況，在立法中有意識地借鑒對方法律制度中的某些做法。國內有的學者便指出，內地法律體系需要而且應該從澳門法律體系中汲取一些有益的借鑒，以使其本身得到豐富、改進和加快發展¹⁷。澳門的有識之士也認為：“不排除澳門在未來發展中吸收中國法中有益的成份。”¹⁸可見，立法借鑒的途徑是完全行得通的。實際上，澳門政府在這方面已有了先例。1991年5月6日，澳門總督頒佈第32 / 91 / M號法令，將澳門居民屬人法的連結點由國籍改為住所，以適應區際法律衝突的處理。而在此之前，澳門政府即對內地法律中的“以‘居住地’相關要素為基礎”的屬人法加以研究¹⁹，並聘請內地法律專家

16. 如同我國現在處理涉澳民事法律問題一樣，既不把它作為涉外民事法律問題來處理，又區別於處理純國內民事法律問題。許多涉澳民事問題參照了處理涉外民事問題的法律規定。有些問題上又有特殊的政策規定。

17. 參見米也天著：《澳門法制與大陸法系》，中國政法大學出版社，1996年版，第110-121頁。

18. 魏美昌著：《澳門縱談》，澳門基金會，1994年版，第8頁。

19. 澳門政府立法事務辦公室：《澳門居民的屬人法則》。轉引自于葵蘿：《論解決中國區際法律衝突的基本連結因素》，載於《寧波大學學報》（人文科學版），1991年第2期。

作專題講座²⁰。應當說，在澳門特別行政區成立以後，這種立法借鑒的便利條件將大大增加。特別是在經濟貿易領域會更有作為。比如，內地在立法時便可吸收澳門在市場經濟立法方面的成功經驗²¹。這樣就使得兩個法域在實體法或程序法的某些方面能夠協調一致，從而減少兩地法律衝突的發生。

3. 個案協商

由於現實中的法律衝突問題是紛繁複雜的，僅靠區際協議等途徑不可能解決所有的問題，因而採用個案協商這一靈活途徑是十分必要的。也就是說，對於某些情況特殊的案件或者是在實踐中出現的沒有現成操作依據的具體案件，澳門特區與內地可以在平等互利的基礎上，互諒互讓，充分協商，以便在管轄權及法律適用等問題上求得一致意見，使糾紛及時、妥善地得到處理。這一途徑在解決澳門特區與內地法律衝突的整個過程中都將發揮作用。

三、刑事法律衝突的解決途徑

現階段澳門與內地間互涉刑事案件已逐年增多，可以預測，在澳門回歸以後，隨着兩地間政治、經濟、文化和社會交流的日益擴大，兩地互涉刑事案件會呈上升趨勢。只有加強區際合作，妥善地解決刑事法律衝突問題，才能有效地打擊和懲治跨法域犯罪，維護社會的安寧和法制的尊嚴。

（一）立法途徑

筆者所說的立法途徑並非指由中央專門就兩地刑事法律衝突的解決問題統一立法，而是指兩地分別根據自身的實際情況，本着平等互助的原則，適當參照國際法、國際慣例及對方的有益經驗，以立法的方式對相互間刑事法律的衝突予以協調。實際上，澳門基本法已對兩地刑事法律衝突的解決作了原則性規定，對這些規定，兩地在刑事立法中均應加以貫徹。

1. 基本法第18條第2款規定：“全國性法律除列於附件三者外，不在澳門特別行政區實施。凡列於本法附件三的法律，由澳門特別行政區在當地公佈或立法實施。”據此，全國性的刑法規範不適用於澳門特別行政區，內地的刑事立法不得與之相違背。而對某些全國性法律的實施，澳門特別行政區立法機關得制定刑事規範予以保障。比如，《國旗法》和《國徽法》應在澳門特區實施，按照《國旗法》第19條和《國徽法》第13條規定，在公眾場合故意以焚燒、毀損、塗劃、玷污、踐踏等方式侮辱中華人民共和國國旗和國徽的，依法追究刑事責任，而我國刑法關於侮辱國旗、國徽罪的規定又不能在澳門特區適用。顯然，澳門特別行政區應自行立法，對侮辱國旗、國徽的行為作出具體的規定。

20. 參見楊賢坤主編：《澳門法律概論》，中山大學出版社，1994年版，第61 - 62頁。

21. 不論從市場體系、市場開放度和市場自由度來看，還是從市場規範性和市場交易方式來看，內地市場均不及澳門市場成熟。因此，澳門市場經濟法律機制中有不少做法值得內地借鑒。參見蕭蔚雲：《略論內地法律與澳門法律之異同》，載於1994年12月1日《人民日報（海外版）》；國世平、張中華主編：《港臺澳市場經濟體制》，蘭州大學出版社，1994年版，第276 - 280頁。

2. 基本法第18條第4款規定：“在全國人民代表大會決定宣佈戰爭狀態或因澳門特別行政區發生澳門特區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定澳門特別行政區進入緊急狀態時，中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在澳門特別行政區實施。”該條中的“有關全國性法律”應理解為包括刑事法律。因為，在戰爭狀態或緊急狀態時期，往往出現強烈的無序狀態，而全國性的刑事法律在維護社會穩定與秩序方面最具威力，不應將其排除在外，況且與戰爭狀態或緊急狀態有關的法律大多包含着刑事法律的成分。鑒於此，在上述法定的非常狀態下，經中央人民政府發佈命令，全國性的刑法和刑事訴訟法可以在澳門特別行政區直接實施，中央司法機關有權在澳門特別行政區行使刑事管轄權。

3. 基本法第13條第1款規定：“中央人民政府負責管理與澳門特別行政區有關的外交事務。”第14條第1款規定：“中央人民政府負責管理澳門特別行政區的防務。”第19條第3款規定：“澳門特別行政區法院對國防、外交等國家行為無管轄權。”筆者認為，基本法所指的外交和國防事務應包括有關外交、國防的刑事案件的管轄權。所以，在澳門特別行政區發生的危害我國國防、外交的犯罪行為，澳門特別行政區司法機關無權管轄，而應由我國最高司法機關適用全國性的刑事法律追究行為人的刑事責任。並且，對於國家在澳門特別行政區所行使的有關國防、外交等的國家行為，澳門特別行政區無權作為案件管轄。澳門特別行政區法院所審理的案件如果涉及國防、外交等國家行為的事實問題，對這類案件則不得獨立審理，須獲得行政長官就上述事實問題發出的證明文件，而行政長官須取得中央人民政府的證明書才能發出證明文件。法院對這類案件的審理，須受證明文件的約束。

4. 基本法第23條規定：“澳門特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在澳門特別行政區進行政治活動，禁止澳門特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。”這一規定為澳門特別行政區刑法中設置叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府、竊取國家機密等罪名提供了依據。澳門特別行政區通過刑事立法設置上述罪名，是從刑事法律的角度維護國家主權、統一和領土完整的必然要求，同時也有利於對此類跨法域刑事案件的處理。

（二）協商途徑

協商途徑是指兩地有關機關通過平等協商就兩地刑事法律衝突的解決作出適當安排。既可就刑事法律衝突的一般性問題進行協商並達成協議，也可就具體案件的處理進行協商。這種協商主要涉及刑事立案管轄問題和法律的選擇適用問題。筆者認為，在立案管轄上應堅持以屬地主義為主，以限定的屬人主義和保護管轄為補充的原則，在法律適用上應主要以法院地法為準據法。下面筆者即對這兩個問題的解決提出一些具體建議。

1. 相互派駐人員犯罪的管轄及法律適用問題

根據澳門基本法的規定，中華人民共和國外交部將在澳門特區設立機構處理外交事務；中央其他各部門、各省、自治區、直轄市經澳門特區政府同意並經中央人民政府批准，也可在澳門特區設立機構，其派駐人員均須遵守澳門特區的法律；澳門特區也可在北京設立辦事機構。

這些互派機構所駐人員的犯罪可以區分為兩種情況：

a) 一方派駐人員在所駐領域內利用職務犯罪的，所侵犯的主要是派駐方的利益，應根據屬人管轄的原則，由派駐方司法機關管轄並適用派駐方的法律。但該案涉及的被告人中的駐在方居民、派駐人員以外的其他人，由駐在方司法機關管轄並適用駐在方法律。

b) 派駐人員在所駐領域內非執行職務的行為侵犯駐在方居民、其他人的人身權、財產權以及其他違反駐在方法律構成犯罪的案件，應根據屬地管轄原則，由犯罪地司法機關管轄並適用駐在方的法律。

c) 派駐人員侵犯同屬工作人員的人身或財產構成犯罪的，由犯罪地法院行使管轄權，適用當地刑事法律。

2. 其他人員犯罪的管轄及法律適用問題

a) 犯罪地處一邊的刑事案件

澳門與內地在刑法的空間效力上都堅持以屬地主義原則為主，因此，對犯罪地僅發生在澳門特別行政區或者僅發生在內地的刑事案件，由犯罪地法院行使管轄權並適用犯罪地的法律是最為可取的。凡是犯罪發生在澳門特區的刑事案件，無論犯罪嫌疑人、被告人或受害人是澳門居民還是來澳的內地居民，均由澳門特區司法機關管轄，適用當地刑事法律。凡是犯罪發生在內地的刑事案件，無論犯罪嫌疑人、被告人或受害人是澳門居民還是內地居民，均由內地司法機關管轄，適用內地刑事法律。

b) 犯罪跨越兩地的刑事案件

對犯罪地為兩個以上，且分別在澳門特區和內地時，可根據社會危害性的大小確定刑事管轄與法律適用。在犯罪的實行地和結果地不一致時，應由犯罪結果地管轄並適用其法律。在犯罪的預備地和實行地相分離的情況下，應以犯罪實行地作為犯罪地來確定管轄與法律適用。犯罪實行行為持續發生在澳門特區和內地的情況下，應由率先查獲並審理的破案地司法機關管轄。

c) 數罪涉及兩地的刑事案件

同一犯罪人在澳門特區與內地分別犯有數罪的，可由兩地司法機關各自適用當地刑法對發生在本區域內的犯罪進行審判。也可由重罪犯罪地司法機關單獨行使管轄權（或從便利審判原則出發，協商確定出誰管轄），但對於不同的犯罪不能統一適用法院地刑法，而應分別適用犯罪地的刑法。

d) 兩地居民結夥的共同犯罪

澳門特區居民與內地居民結夥在同一地共同犯罪的，由犯罪地司法機關管轄，適用犯罪地刑法。按分工分別在兩地實施共同犯罪的，以主要犯罪地確定管轄及法律適用。如果難以區分主要犯罪地與次要犯罪地的，以首要犯罪分子的住所地確定管轄及法律適用。如果難以確定首犯的，由破案地司法機關行使管轄權。對此類案件，也可通過協商，從便利審判原則出發確定管轄。

3. 保護管轄及法律適用問題

通過保護管轄原則行使管轄權主要適用於犯罪地和受害地均認為是犯罪，且犯罪行為侵害的對象是對方法域政府利益的犯罪。這類犯罪主要有：偽造對方法域貨幣罪；偽造對方法域有價證券罪；偽造對方法域政府公文、證件、印章罪；侵犯對方法域政府利益的貪污罪、賄賂罪；冒充對方法域政府官員招搖撞騙罪等。對上述犯罪行為，受害地司法機關均可依據保護管轄原則主張管轄權，並適用受害地刑法對該犯罪行為進行審判。比如，內地居民或者澳門居民在澳門特區偽造人民幣構成犯罪的，內地人民法院即可按保護管轄原則對其予以審判。

4. 一事不再理原則

澳門現行刑法第6條規定：“澳門刑法適用於在澳門外作出之事實，以行為人在其作出事實之地未受審判，或行為人逃避履行全部或部分所判之刑為限。”即是說，行為人在澳門外已受過審判並已執行所判之刑的，澳門刑法則不再處理。可見，澳門刑法採用一事不再理原則。我國刑法則不同，第10條規定：“凡在中華人民共和國領域外犯罪，依照本法應當負刑事責任的，雖然經過外國審判，仍然可以依照本法追究，但是在外國已經受過刑罰處罰的，可以免除或者減輕處罰。”這樣規定在處理涉外案件時是合理的。但在“一國兩制”條件下，跨法域的刑事案件畢竟不同於涉外案件，對其處理應避免重複行使管轄權。如果同一犯罪行為已經由澳門特區司法機關審判，內地司法機關不得對該案再行審理；反之亦然。

