

# 横琴粤澳深度合作区： 理念创新与制度构建

李 可 唐晓晴\*

**[摘要]** 2021年9月5日，中共中央、国务院印发《横琴粤澳深度合作区建设总体方案》，横琴粤港澳深度合作区将作为“一国两制”实践的新示范，在金融、税收、人才、民生等方面以制度创新实现与澳门一体化发展。《总体方案》作为政策性文件对深合区建设指明方向，但其中所构想的创新性机制必须通过进一步立法逐步确定与完善。在具体立法和制度设计过程中，需要以澳门经济适度多元和深合区发展的现实需要为基础，在宪法与基本法的框架下进行制度改革。本文将深合区的制度构建为研究对象，在《总体方案》的框架下对深合区在立法、行政、司法三方面可能存在的问题与挑战予以梳理和分析，为深合区下一阶段的法律与政策制定提供可以借鉴的方案和思路。

**[关键词]** 横琴粤澳深度合作区 “一国两制” 制度构建 民商事规则衔接

**[中图分类号]** D927 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-7687 (2022) 01-0013-12

## 引 言

《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》提出，要加快构建以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局，实行高水平对外开放，构建面向全球的高标准自由贸易区网络。目前我国在传统的经济特区体系基础上，在海南、上海、天津、福建、广东、浙江、湖北设立自贸试验区及下辖的新片区，进行更大力度的投资贸易便利化改革。2019年8月6日，《中国（上海）自由贸易试验区临港新片区总体方案》出台，集中优势发展总部经济。2020年10月1日，《深圳经济特区前海蛇口自由贸易试验片区条

\*李可：澳门大学法学院高级导师；唐晓晴：澳门大学法学院教授、院长。唐晓晴为本文通讯作者。本文系澳门特别行政区政府法务局2021年委托调研项目“横琴粤澳深度合作区法律问题研究”阶段性研究成果。

例》施行，强调与港澳市场融通，重点打造自贸片区国际化、市场化、法治化的营商环境。2021年6月11日，《中华人民共和国海南自由贸易港法》颁布，在海南岛全岛设立海南自由贸易港，并在贸易、投资、财税、生态环境保护、产业发展和人才支撑等方面全方位体系化建立对外开放高地。2021年9月5日，《横琴粤澳深度合作区建设总体方案》（以下简称“《总体方案》”）落地，横琴粤澳深度合作区（以下简称“深合区”）将作为“一国两制”实践的新示范，在金融、税收、人才、民生等方面以制度创新实现与澳门一体化发展。

随着《总体方案》的出台，深合区的制度外形被勾勒得逐步清晰：在行政权方面，首次采用“双首长”主导的管理委员会负责制，强调“利澳惠澳”的建设目的和澳门的深度参与；在立法权方面，通过人大授权和珠海特区立法权的运用，可对法律作必要的变通规定，并强调与澳门地区民商事规则的衔接；在司法权方面，强调发挥横琴新区法院职能，为深合区提供高效便捷的司法服务与保障。不同于其他经济特区，深合区首次以琴澳双方共商共建共管的模式运行。此模式在我国的行政区划管理上属首例，是建立在澳门“一国两制”成功经验的基础之上，也是建立在粤澳两地人民人心所向的基础之上，更是普通地方行政区首次与享有高度自治权的特别行政区之间的全面合作。澳门特区行政长官贺一诚指出，要把握横琴粤澳合作区建设的“四新”战略，准确把握澳门特区的角色和定位，不断增强澳门畅通国内大循环和联通国内国际双循环的功能。为开创性的合作建立全面的法治保障，涉及到在我国宪法与“一国两制”的框架下对传统立法权、行政权、司法权运行模式的创新性改革。

## 一、横琴粤澳深度合作区：以“利澳惠澳”为初心

习近平总书记强调，建设横琴新区的初心就是为澳门产业多元发展创造条件。<sup>①</sup>从建设目的看，除与其他经济特区一样强调通过在货物人员流动、金融监管、税收等方面采取一系列优惠政策以促进产业结构优化升级、构建高水平对外开放新格局的目标外，深合区从建设目的上即具有利澳惠澳的显著特征。《总体方案》前言即开宗明义指出，做好横琴粤澳深度合作区开发开放，是为澳门长远发展注入的重要动力，有利于推动澳门长期繁荣稳定和融入国家发展大局。这一目标更贯穿《总体方案》的始终，在《总体方案》的战略定位、发展目标、产业规划、民生合作等方面得以具体反映和诠释，并且决定着对《总体方案》条文的理解与落地实施。在对《总体方案》的文本解读的基础之上，深合区与国内其他特殊经济区相比，有以下特点：

### （一）深合区行政管理级别之“特”：由市管升级为省管

《总体方案》第22条规定，合作区上升为广东省管理。新成立的广东省委和省政府派出机构，即广东省委横琴粤澳深度合作区工作委员会、广东省人民政府横琴粤澳深度合作区工作办公室履行属地管理职能，负责党的建设、国家安全、刑事司法、社会治安等工作。2021年9月17日，横琴粤澳深度合作区管理机构在珠海揭牌，《广东省人民代表大会常务委员会关于横琴粤澳

<sup>①</sup> 《中共中央 国务院印发〈横琴粤澳深度合作区建设总体方案〉》，《国务院公报》2021年第26号。

深度合作区有关管理体制的决定》<sup>①</sup>（以下简称“《深合区管理体制的决定》”）也于同日起施行，为深合区有关管理机构的组建和运行提供及时必要的法律依据。其中明确说明，广东省要在深合区设立派出机构，履行属地管理职能，配合管委会和执委会推进深合区开发建设。横琴由原属珠海管辖的自贸区升级为广东省直管，代表深合区建设在国家整体战略布局中的地位提升。从法律性质上看，深合区属于广东省人民政府及其有关部门、珠海市人民政府及其有关部门依法授权或委托给合作区执行委员会及其工作机构管理运作的示范区。<sup>②</sup>

## （二）深合区行政管理模式之“特”：粤澳双方共商共建共管

我国宪法第105条规定，地方各级人民政府是地方各级国家权力机关的执行机关，是地方各级国家行政机关。地方各级人民政府实行省长、市长、县长、区长、乡长、镇长负责制。这是我国国家机构基本组织原则——民主集中制的具体体现。地方各级政府实行首长负责制，将法定决策权集中于首长一人的领导制度，强调行政机关内部权力的集中，以快速高效、责任明确的执行决策，行使法律赋予的行政权力。<sup>③</sup>民主集中制既是国家机关的职权划分规范，也是国家机关的问责原则。

从深合区公布的组织架构和领导成员来看，深合区的机构设置遵循了民主集中制的基本原则，是对民主集中制的创新与发展。首先，深合区管理委员会，作为直接隶属粤港澳大湾区建设领导小组的机构，是深合区最高管理和议事机构，实行双主任制：由粤澳双方最高行政首长，即广东省省长与澳门特别行政区行政长官共同组成，且两首长处于平等地位，以确保最高决策机构作出的决策充分体现粤澳双方共同利益。其次，在管理委员会下设执行委员会，具体执行管理委员会决议。与管理委员会不同，执行委员会采用单主任制，目前由澳门特别行政区政府经济财政司司长担任。深合区管委会秘书长任执委会副主任。这样的机构设置释放出来两个信号：一方面深合区虽然是由粤澳双方共商共建共管，但在行政执行权方面中央希望充分发挥澳门方的积极性主动性，通过对接澳门高度开放的自由港经济政策，经营好合作区建设。另一方面，在深合区的整体发展方向、制度建设方面，粤方起到把握原则底线、为澳门方工作提供配合支持的作用。

## （三）深合区法律适用之“特”：民商事规则衔接澳门、接轨国际

《总体方案》第26条规定，“充分发挥‘一国两制’制度优势，在遵循宪法和澳门特别行政区基本法前提下，逐步构建民商事规则衔接澳门、接轨国际的制度体系。”

与前海深港现代服务业合作区中对香港经验的吸收和规则的接轨不同，<sup>④</sup>《总体方案》对深合区中澳门规则的衔接规定的更为具体：首先，“衔接”<sup>⑤</sup>一词从词义上分析即比“借鉴”“吸收”更强调两种制度的内在协调统一；其次，《总体方案》明确衔接的范畴是民商事规则，也为今后的进一步立法指明方向。深合区基于粤澳双方共商共建共管的管理模式，由澳门方实质参与深合

① 参见《广东省第十三届人民代表大会常务委员会公告（第89号）》，《广东省人民代表大会常务委员会公报》2021年第7号。

② 《广东省人民代表大会常务委员会关于横琴粤澳深度合作区有关管理体制的决定》第5条。

③ 王旭：《作为国家机构原则的民主集中制》，《中国社会科学》2019年第8期。

④ 详见《深圳经济特区前海深港现代服务业合作区条例》第5条。

⑤ “衔接”含义为事物相连接。参见《现代汉语词典》（第6版），北京：商务印书馆，2012年，第1412页。

区全面的行政管理决策与执行，这与粤澳双方之前的合作尝试，包括横琴口岸“一地两检”、澳门大学横琴校区的实践有本质的区别。横琴口岸“一地两检”中的合作仅涉及到海关边检方面的合作，<sup>①</sup>澳门大学横琴校区则采取的是由澳门方全面接管的模式。<sup>②</sup>与这两者不同，深合区的合作是粤澳双方首次全方位的合作，不仅是两方人员的合作，更是两地法律文化、社会制度的深度碰撞。澳门方人员进驻横琴，参与对横琴事务、特别是横琴经济事务的管理与决策，必将带来基于澳门特区资本主义法制体系下形成的管理理念与风格，也为在深合区衔接澳门民商事规则提供实现的客观条件。

## 二、深合区管委会的定位与运作

《总体方案》规定在粤港澳大湾区建设领导小组领导下，在深合区建立合作区管理委员会。在人员组成上有澳门特区政府人员参与，并与粤方人员“在职权范围内统筹决定合作区的重大规划、重大政策、重大项目和重要人事任免”。既然深合区并非特别行政区管辖范围的简单扩张，那么特别行政区政府与横琴如何在国家法律框架下、在依法行政原则下合作，目前仍有一系列关键问题尚待厘清：

### （一）深合区管委会的法律地位

根据《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（下称“《组织法》”），地方各级人民政府是地方各级国家行政机关。显然，从性质上讲，深合区管委会不构成地方人民政府。从深合区管委会职权看，它负责的领域涉及深合区经济发展的多方面，与政府部门基于行业领域的管理范围相比，有更强的综合指导性特点，<sup>③</sup>因此也应不属于《组织法》中规定的政府组成部门。值得注意的是，《总体方案》在设深合区管委会之外，另设广东省人民政府横琴粤澳深度合作区工作办公室作为广东省政府的派出机构，履行属地管理职能。在领导架构的设计上，派出机构负责人即横琴办主任，同时担任深合区管委会秘书长。深合区管理委员会与横琴办之间存在什么法律关系？深合区管理委员会是否具有独立的行政主体地位？这些问题直接关系到管委会在今后作出特定行政行为，如制定某规范或作出某决定的合法性。管委会对深合区的管理以国务院授权为前提，因此管委会的法律地位应在深合区后续立法中予以明确。

### （二）深合区管委会的权限范围

行政权来源于法律的授予。在我国宪法、《国务院组织法》、《组织法》的法律架构下，我国行政权的分配形成了从中央到地方的纵向管理结构以及地方同级行政机关内部各职能部门之间分工配合的横向管理结构。行政权力的纵向和横向配置，以协调机构运作、提高行政效率为总体目标。在行政权力的运作方面，各级政府依法律、法规和规章的规定，将不同领域的行政管理权划归不同行政职能部门，如公安、民政、环保、工商等等。深合区涉及特别行政区行政机关的参与，在行政权限的划分方面也应有区别于一般行政区域的设计。从目前深合区公布的组织架构

① 孙煜华：《大湾区单边进境查验的基本法风险及应对》，《华东政法大学学报》2021年第1期。

② 张丽英：《澳门大学横琴校区租赁的特殊法律性质——兼论法律适用的冲突》，《澳门法学》2013年第7期。

③ 张莉、张玉鹏、吕之滨：《经济技术开发区法律规范现状调查——基于50份国家级经济技术开发区规范文件的分析》，法治政府研究院，<http://fzfyjy.cupl.edu.cn/info/1021/13398.htm>，最后访问时间：2021年12月28日。

看，深合区管委会下设执行委员会，执行委员会统领九个局，包括行政事务局、法律事务局、经济发展局、金融发展局、商事服务局、财政局、统计局、城市规划和建设局、民生局。从职能部门的设置看，既不完全同于内地传统政府工作部门设置，也有别于澳门公共部门的设置。如深合区的经济发展局行政职能包含珠海市商务局、科技创新局等多个部门职能；从职能部门的范围看，主要涉及商业、金融、财政、民生等领域。同时，《总体方案》明确由横琴办负责党的建设、国家安全、刑事司法、社会治安等工作。以目前深合区公布的行政机构设置来看，存在部分领域的行政管理职能空白，如交通运输管理、紧急情况下的应急管理、国有资产管理等职能没有具体归属部门，原属于地方司法局管理范畴的律师工作管理目前并不在深合区执委会法律事务局的职权范围内。这些未涉及到的职权是属于省政府派出机构横琴办公室，还是根据执委会行政管理部门的“兜底条款”<sup>①</sup>由执委会个案交办，还是另设行政机构管理，目前并不明确。此外，中央垂直管理部门即海关、金融、国税、外汇管理等部门以及省级以下垂直管理部门，如工商管理、质量技术监督、食品药品监督管理等垂直管理机关的行政权在深合区如何行使，也需进一步确定。

### （三）深合区管委会的权力监督

权力缺乏监督必导致权力的滥用。在依法行政原则下，做出具体行政行为的行政主体如侵犯了公民、法人、其他组织的合法权益，将面临行政诉讼。根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国行政诉讼法》的解释第21条规定，当事人对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构作出的行政行为不服提起诉讼的，以该开发区管理机构为被告；对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以其职能部门为被告；对其他开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的，以开发区管理机构为被告；开发区管理机构没有行政主体资格的，以设立该机构的地方人民政府为被告。那么深合区管委会、执委会以及多个职能部门是否都具有独立的行政主体资格？

从法律性质上看，《深合区管理体制的决定》明确深合区执委会为法定机构，并规定了执委会的职权范围为“依法履行国际推介、招商引资、产业导入、土地开发、项目建设、民生管理等相关行政管理和公共服务职能，负责合作区具体开发建设工作”。<sup>②</sup>与深合区执委会性质类似，深圳前海合作区的前海管理局也属于具有相同行政管理职能和公共服务职能的“法定机构”，<sup>③</sup>《深圳经济特区前海深港现代服务业合作区条例》将其管理机构定义为“实行企业化管理但不以营利为目的的履行相应管理和服务职责的法定机构”。<sup>④</sup>深圳市政府更进一步认定法定机构依特定立法设立，依照国家有关法律、法规、规章规定进行监管，具有独立法人地位。<sup>⑤</sup>深合区执委会

① 参见粤澳深度合作区执委会行政事务局：《行政事务局职能》第6条，[http://www.hengqin.gov.cn/macao\\_zh\\_hant/hzqgl/zjg/znjs/content/post\\_2990405.html](http://www.hengqin.gov.cn/macao_zh_hant/hzqgl/zjg/znjs/content/post_2990405.html)，最后访问时间：2021年12月28日。

② 详见《广东省人民代表大会常务委员会关于横琴粤澳深度合作区有关管理体制的决定》第3条。

③ “法定机构是一个由专门的立法机关设立的执行专门职能的官方自主机构”，参见崔晶：《新加坡法定机构的运营模式及启示》，《东南亚纵横》2011年第6期。

④ 《深圳经济特区前海深港现代服务业合作区条例》第7条。

⑤ 深圳市机构编制委员会办公室：《深圳市法定机构改革的现状与发展》，[http://www.szsb.gov.cn/gqdt/content/post\\_126164.html](http://www.szsb.gov.cn/gqdt/content/post_126164.html)，最后访问时间：2021年12月28日。

亦属于依法承担合作区特定公共事务管理或公共服务职能，同时具有特定使命和功能的法定机构，应具有独立行政主体资格。

综上分析，厘清深合区管委会及执委会的法律地位、功能分工及权责配置是依法治“区”的前提与关键。有学者曾指出政府主导型的管委会体制是目前开发区治理的主流模式；然而这类区域治理模式的创新因缺乏顶层设计和统一制度规范，导致管委会在行政主体资格、职能以及与其他行政机构之间的关系方面长期处于模糊状态，由此可能造成区域治理的法治障碍和廉政风险。<sup>①</sup>就深合区而言，管理委员会机构设置如缺乏充分的制度供给，其法律性质和地位不明晰，会造成管委会的行政行为缺乏合法性依据。从《总体方案》和《深合区管理体制的决定》的规定来看，深合区管委会有决定合作区的重大规划、重大政策、重大项目和重要人事任免、独立支配合作区收益、制定深合区政策方案的权力，应具有作出具体或抽象行政行为的主体资格，但行政权的行使仍有赖于法律的进一步明确授权。

### 三、“一国两制”下粤澳府际合作

《总体方案》提出在深合区内由粤澳两地政府共同组建合作区开发管理机构，共同建立合作区收益共享机制。在我国的行政管理体制下，府际合作或为平级的地方政府之间的“横向”合作，或为不属平级、也无直接上下级隶属关系的政府间的“斜向”合作。<sup>②</sup>深合区中的府际合作不属于其中任何一类，而是我国的特别行政区政府与一般地方行政区政府间的合作，开创了“一国两制”体制下府际合作新模式。

#### （一）高度自治权的扩展与行政管辖权的让渡

澳门基本法第 20 条规定：“澳门特别行政区可享有全国人民代表大会、全国人民代表大会常务委员会或中央人民政府授予的其他权力”。这里的“其他权力”既包括可能对澳门基本法所规定的高度自治权内涵的扩展，也包括对高度自治权行使区域从澳门已有管辖区域向外扩展的可能。深合区的建立属于澳门特别行政区的高度自治权向特区外的扩展。这样的扩展并非首例，单在横琴范围内，澳门大学横琴校区的设立与横琴口岸澳门管辖区的设立都属于澳门特别行政区自治权域外扩展的成功实践。但与前两例不同的是，深合区的建立并不是澳门特区高度自治权的整体扩展，不是特别行政区所管辖地理范围的简单外扩，而是部分行政权的扩展。《总体方案》明确，在横琴岛 106 平方公里的合作区范围内，实施分区分类施策管理模式。合作区内澳门大学横琴校区和横琴口岸澳门管辖区与合作区其他区域以物理围网隔离。这种划分方式也印证了中央人民政府对澳门特别行政区在深合区赋予权力的特殊性。从性质上讲，深合区的建立，没有改变横琴作为我国一般地方行政区域的性质，而是在一般地方行政机构行使行政权时，让渡部分行政权予澳门，属于行政管辖权的让渡。在府际合作中，行政管辖权让渡是指参与合作的各地方政府或政府部门将一种或几种行政权力或某权力的某一运行环节（如决策、执行、监督等）交由一区域

<sup>①</sup> 吴金群：《网络抑或统合：开发区管委会体制下的府际关系研究》，《政治学研究》2019 年 5 期。

<sup>②</sup> 林尚立：《国内政府间关系》，杭州：浙江人民出版社，1998 年版，第 14—19 页。

性的管理机构行使，从而形成某一种或几种区域管辖权的过程。<sup>①</sup>

深合区管理委员会设置双首长，执行委员会主任由澳门方行政机构人员担任，其他职位由澳门政府和珠海政府双方派员参加。虽然深合区的组织架构设置突出了深合区建设“利澳惠澳”的特点，是澳门方行政机构管理团队首次在特别行政区管辖范围外实质地参与行政管理决策与具体实施，但组织机构能顺利运转并真正实现粤澳共治共管深合区的目的，还需要通过制定实施方案进一步明确粤方与澳门方的权力分配与职责分工。

## （二）粤澳行政法律体系的对接

根据澳门基本法第 16 条的规定，澳门享有行政管理权，可以自行处理区域内部的行政事务。在行政机关设置方面，澳门基本法和《政府部门及实体的组织、职权与运作》（第 2/2021 号行政法规）规定，由澳门政府作为澳门的行政机关，下设司、局、厅、处。其中，澳门政府可以行使以下职权：制定并执行政策；管理各项行政事务；办理由中央人民政府授权的对外事务；编制并提出财政预算、决算；提出法案、议案，草拟行政法规；委派官员列席立法会会议听取意见或代表政府发言等。<sup>②</sup>依据现有的澳门法律规范，目前深合区管理机构（即管理委员会和执行委员会）尚不能被认定为澳门基本法、澳门行政法规语境中的行政机关，也不属于澳门组织法体系下的行政组织序列。由于目前澳门行政法体系中缺乏对澳门与其他地区政府间合作、共设管理机构的法律规定，因此，参与深合区管理机构的澳门公职据位人亦不能依据澳门相关法律行使其职能，其行政权的行使缺乏澳门法律依据。为了更好地深化内地与澳门之间的区际交流与经济建设，澳门的行政法律体系（如《政府组织纲要法》《政府部门及实体的组织、职权与运作》等）中应当增加相关条文，对此类与内地合作建立的管理机构的法律地位、权力来源、职能范围等予以明确规定。

## （三）澳门公务人员的派遣

深合区由粤澳共商共建共管，除机构的法律地位和职能设置需要进一步明确外，双方还需派遣一定数量的行政公务人员参与深合区管理。由于深合区的成立首次将澳门行政管辖权扩展到澳门行政管理区域之外，对此种情况的澳门公务人员派遣，澳门尚未有相关立法予以规定。目前澳门行政法体系中仅规定了公务人员的临时委任或派驻，但均不适用于深合区工作的澳门公务人员。《澳门公共行政工作人员通则》第 30 条规定的“临时定期委任”只能适用于国际机构、澳门行政当局承认之私法公益法人，或有本地区公共资本参与之法人。<sup>③</sup>第 33 条规定了在澳门公共行政范围内原属部门或机构以外之部门或机构进行“派驻”，且不占其驻在部门编制内之职位。<sup>④</sup>那么赴横琴深合区的澳门特别行政区工作人员的工作性质如何认定？是否属于赴外出差或是“挂职”？

“挂职”是内地公务员法定的一种内部交流方式，也是建设高素质公务员体系的需要，是让

① 邹奕：《检视开发区管理机构的法律性质——基于规范分析的视角》，《中南大学学报（社会科学版）》2017 年第 4 期。

② 《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第 62 条、64 条。

③ 详见《澳门公共行政工作人员通则》第 30 条“临时定期委任”。

④ 详见《澳门公共行政工作人员通则》第 33 条“派驻”。

公务员群体适应各种工作环境、劳动强度、周期的重要方式。《中华人民共和国公务员法》第 72 条明确规定：“根据工作需要，机关可以采取挂职方式选派公务员承担重大工程、重大项目、重点任务或者其他专项工作。公务员在挂职期间，不改变与原机关的人事关系。”

“挂职”不等同于“借调”。借调是指政府机关或者事业单位因工作需要而临时借用工作人员的形式。借调的产生往往因为借调单位紧缺相关人员，或者临时需要处理某项重大应急问题，借调单位与被借调人员原单位需要签订借调合同，约定借调期限。比如：2008 年北京奥运会期间，北京奥运会组委会就从北京市诸多职能部门借调了很多公务员来协助奥运会项目运营和场馆服务。项目结束或者借调合同期满，被借调者仍回原单位工作，借调期间工龄连续计算。挂职性质与借调不同，挂职需要公务员在一段较长的时间内，固定从事与特定岗位和职务相关的工作，通常由上级机关干部挂职到下级，或者发达地区机关干部挂职到边远地区，主要是希望通过这种方式让公务人员积累特定岗位工作经验。当然也有“平级挂职”，更多的是为了促进机关间的联络与人员交流。相比之下，挂职制度更适合公务员体系内的重点项目或者专职工作的委任。

“挂职”类似于《澳门公共行政工作人员通则》第 33 条之“派驻”，但又不能完全等同。澳门法律法规语境下的“派驻”只限于澳门公务系统范围内在原属部门或机构以外之部门或机构暂时担任职称及职级相同之职务，而不包括“澳门挂内地”这种情况。目前“跨境挂职”只有港深两地政府存在先例，且处于前期准备阶段。<sup>①</sup>比如，香港特区政府准备加强香港公务员培训，让公务员到内地单位“挂职”一段时间，从而为今后在港持续服务打下基础。同时，香港特区政府会与广东省政府和深圳市政府签署相关协议，让两地公务员“互换挂职”。在跨境挂职方面，澳门与香港情况相似，但政府间挂职协议如何签署，岗位如何分配，赴深合区挂职的澳门公务人员职级、待遇、考核、奖惩如何确定等核心问题，在“一国两制”的前提下会显得比较复杂。在深合区建立之后，相关的挂职制度不仅要在深合区法律层面予以规范，也需在澳门以法律形式加以完善。在制定相关立法时，澳门立法者需要考虑两地法律的协调性，既不违反《澳门公共行政工作人员通则》对澳门公务员的基本定义和要求，也需要提升澳门方公务员前往深合区乃至内地其他城市锻炼挂职的积极性，更重要的是加深对内地公务员系统和企事业单位的了解，提升国家认同和爱国情怀。

#### 四、深合区民商事规则的衔接与趋同

《总体方案》提出“逐步构建民商事规则衔接澳门、接轨国际的制度体系”，目的在于克服粤港澳大湾区内部不同法律体系冲突给经贸往来带来的制度阻碍。由于两个特别行政区实施与内地不同的法律体系，从粤港澳大湾区建设之初即存在如何协调不同法域间的法律冲突，促进粤港澳三地人员物资充分流通的讨论与研究。<sup>②</sup>特别是大湾区城市群中的珠海与深圳，因地理位置与两个特别行政区接壤，频繁的跨境经贸往来倒逼两地的法律制度改革。

<sup>①</sup> 张亚莉、向雪妮：《香港公务员赴内地交流：十余年前已有合作，未来重点在大湾区》，南方都市报，<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020210511484722.html>，最后访问时间：2021 年 12 月 28 日。

<sup>②</sup> 骆伟建、杨道匡等：《实施高度开放自由港政策，推动横琴粤澳深度合作区建设》，《港澳研究》2020 年第 1 期。



### （一）法律（规则）衔接的对象

《总体方案》提出充分发挥“一国两制”制度优势，在遵循宪法和澳门基本法前提下，逐步构建民商事规则衔接澳门、接轨国际的制度体系。其目的一是为了在深合区尽最大可能缩小因不同法系所造成的制度差异，降低差异制度运行成本，尽可能多地吸引澳门居民来深合区就业、投资、居住；二是为了将深合区打造成为一个连结大湾区与葡语系国家以及与国际的制度接口，通过在深合区构建高标准营商环境，吸引熟悉或适应葡语系国家法律制度以及欧盟法律体系的企业或个人发展对华经贸关系。民商事规则属于私法范畴，包含民商事主体制度、民商事行为制度以及相关的民商事责任制度等。<sup>①</sup>按照《总体方案》内外有别的设计思路，规则衔接方面应侧重两地民事法律规范，包括民事主体、民事行为、物权、合同、人格权保护、婚姻及继承制度等；制度接轨则侧重商事领域，在贸易、投资、金融、知识产权、环境生态保护等各领域建构与国际接轨的制度体系，便利全要素的流通，在经济管理、营商环境、税制、市场监管等方面构建与国际高标准投资贸易规则相适应的政策环境。

### （二）法律（规则）衔接的路径选择

制度藩篱是横琴与澳门特别行政区之间发展跨境经贸的最大障碍，协调两地法制是必然的改革方向。对于协调模式和路径许多学者已经有过探讨，<sup>②</sup>一种选择是在深合区以适用内地法律为原则，在商事法律中给予澳门主体（自然人或企业）特殊待遇；第二种选择是在深合区以适用澳门法律为原则，除非当事人选择适用中国内地法律；第三种是在寻找内地与澳门的民商事法律共同点的基础上，在中国宪法与法律制度的框架内进行法制创新和粤澳协同立法，利用珠海经济特区立法权和全国人大授权立法制定地方条例，并仅适用于深合区。

笔者认为，对于第一种模式所追求的效果，在经贸领域已经有《内地与港澳关于建立更紧密经贸关系的安排》（CEPA）及其系列补充协议予以完成。无论是服务贸易还是货物贸易，内地都给予港澳更优惠的待遇和更开放的市场。而且CEPA所涉及的是所有内地市场，并不局限于广东省内。<sup>③</sup>第二种模式笔者持保留意见。在中国法律体系内对澳门法律的直接移植，而且是部分民商事法律的移植，会造成水土不服的后果。单部法律的移植涉及到的是所有相关配套法律（包括实体法律和程序法律）的修改。以民法中的物权转移制度为例，中国民法借鉴了德国法的物权变动模式，实行不动产物权变动登记主义，动产物权变动交付主义。但澳门《民法典》采用合意主义，其第402条规定，“特定物之物权，基于合同之效力即足以设定或转移，但法律所定之例外情况除外”。<sup>④</sup>澳门的物权转移制度移植到深合区，还将涉及到抵押制度、登记制度等一系列相关制度的变化与调整，同时还存在深合区法律与内地其他地方法律的衔接与协调问题，可谓“牵一发而动全身”。至于第三种模式，即通过新创设法律完成粤澳法律的协

<sup>①</sup> 蒋朝阳：《衔接澳门民商事制度，将为横琴提供充分的制度供给》，南方都市报，<https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020210918605164.html>，最后访问时间：2021年12月28日。

<sup>②</sup> 董峰、张强：《推进粤港澳大湾区建设的法律制度供给》，《法学评论》2021年第5期。

<sup>③</sup> 李可：《粤港澳大湾区投资法律体制新发展》，《亚太经济》2019年第3期。

<sup>④</sup> 唐晓晴：《意思主义在民法上的扩张——略论澳门所有权转移制度的继受轨迹》，《“一国两制”研究》2011年第9期。

同,虽然是最直接的方式,而且澳门与内地的民商事立法都遵守大陆法系传统,相较于香港的英美法系传统更具有协调的可能性,但在新创设法律时,需要考虑法律文化、法律语言、公众对新法的接受程度等种种复杂因素。例如,内地采取民商合一立法模式,澳门则遵循民商分立的立法体系。澳门《商法典》中“商业企业”是作为客体存在,<sup>①</sup>与内地将“商业企业”作为商业主体存在有着本质的区别,在创设新法时,就存在需要兼顾两地原有法律文化和法律传统的问题。

基于上述分析,笔者认为,民商事领域的两地法律冲突并非某种单一的模式可以解决,而是需要通过实体法协同立法、冲突法规则协调以及加强司法协助等多渠道予以完成。笔者建议,鉴于粤港澳大湾区府际协议的成功实践,在统一冲突法规范方面可在粤澳两地充分调研的基础上,就两地冲突法规则达成一致,并以两地政府共同签订区际协议的方式固定下来,然后由粤澳两地根据各自的立法程序将区际协议的内容转化为冲突法规范。与此同时,可在深合区设立专门机构,如在深合区执行委员会法律事务局设粤澳区际法律合作和司法协助委员会,全面解决粤澳区际法律合作和司法协助问题。随着粤澳深度合作的推进,在时机成熟时可以采取中央统一立法的模式,向全国人大常委会建议由全国人民代表大会制定《中华人民共和国统一区际冲突法》,作为调整中国区际冲突的基本法律,实现粤港澳不同法域的区际法律合作。

长远来看,协作/协同立法是实现民商事法律规则衔接的最直接方式,也是琴澳一体化发展的必然结果。琴澳协同立法可分步骤、分阶段实施:第一阶段,在协调冲突法规则和加强两地司法合作和交流的基础上,在民商事领域寻找两地法律“最大公约数”,寻求两地民商事实体法律衔接的可能性。第二阶段,在适当时机、特定领域制定民商事示范法。示范法的制定工作可由琴澳两地法律专家组成的专家委员会主导,并可在深合区执委会法律事务局的统筹下有计划地开展。第三阶段,在示范法被广泛接受和实践的前提下,琴澳两地立法机关以示范法为蓝本各自制定或修改本地立法,最终达成两地实体法律衔接的目的。

实际上,在实体法出台前,通过制定软法以弥补法律空白、推动法律统一已在国际社会被成功实践。如联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)于1996年通过《电子商务示范法》以帮助统一各国电子商务立法;美国《统一计算机信息交易法》(UCITA)和中国《电子签名法》均参考了UNCITRAL的《电子商务示范法》;欧盟出于协调成员国立法的需要,也是示范法的积极践行者,《欧洲合同法原则》(PECL)、《欧盟示范民法典草案》(DCFR)以及在此基础上形成的《欧洲共同买卖法》(CESL)都是欧盟软法制定的成功范例。在深合区以“自下而上”的方式通过示范法推动实体法的统一,分阶段分步骤实现民商事领域规则的衔接应为现实可行的方案。

### (三) 司法及法律服务合作

如何对接不同法律体系以营造协调统一的法制环境存在很多理论探讨,但在过去的实践中司法机关在法律协调中的作用未被充分发挥。<sup>②</sup>《总体方案》明确在民商事领域加快规则对接。在

<sup>①</sup> 叶林:《企业的商法意义及“企业进入商法”的新趋势》,《中国法学》2012年第4期。

<sup>②</sup> 司艳丽:《粤港澳大湾区法律规则衔接疑难问题研究——以纠纷解决机制为切入点》,《中国法律评论》2022年第1期。

两地既存实体法协调难度大、制定为两地所接受的统一实体法规则可行性不高的前提下，两地司法机关可以通过灵活运用法律适用规则、管辖权规范实现在深合区民商事规则衔接澳门的目的。随着《总体方案》的落实，两地间司法合作将进入更高阶段的改革。在既有的司法合作基础上，随着深合区建设的推进，两地司法合作可在以下几个方面予以完善以实现深合区法治环境与澳门融合：

第一，继续深化琴澳两地司法机关合作交流与司法协助。2021年12月17日，澳门特区与最高人民法院签署《关于进一步加强司法法律交流合作的会谈纪要》，双方约定澳门与内地共同推进司法法律规则衔接、机制对接、建立完善跨境商事多元化纠纷解决机制。2022年2月25日，澳门特区与最高人民法院又签署《关于内地与澳门特别行政区就仲裁程序相互协助保全的安排》，进一步推动两地共商共建共享多元化纠纷解决新机制的创新和完善。未来在琴澳两地司法合作中，除传统司法协助涉及的取证、送达、承认执行民商事判决和仲裁裁决外，还可在程序法层面增加两地规则的衔接。例如2021年5月最高人民法院与香港特区政府签署《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序的会谈纪要》，深圳为其中一个试点，认可香港的清盘程序，内地的破产管理人也可向香港高等法院申请认可在内地的破产程序。这一做法同样值得深合区借鉴。

第二，扩大澳门律师在深合区执业范围，完善诉讼与非诉相衔接的多元化纠纷解决机制。执业律师是司法活动的主要参与者，目前澳门律师在横琴执业的途径有两种：一是根据《关于香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市执业管理试行办法》的规定，在通过大湾区律师执业考试后，可以在湾区九市从事部分民商事法律事务（含诉讼业务和非诉讼业务）；二是依据《关于香港特别行政区和澳门特别行政区律师事务所与内地律师事务所在广东省实行合伙联营试行办法（修订）》，以澳方联营律师的身份提供澳门法律或者外国法律相关的咨询、委托、代办、公证等事务。随着深合区内民商事纠纷增多，可适当扩大深合区内澳门律师执业范围，为更多参与深合区经贸活动的当事人提供法律服务。在纠纷解决方式上，可构建横琴澳门跨境仲裁合作平台、吸收境外调解员特别是澳门调解员，简化澳门、横琴两地民商事判决和仲裁裁决的互相承认与执行程序，实现两地法院的跨境联动、两地法律服务资源共享，助推深合区法治化营商环境的优化和提升。

第三，完善琴澳两地司法援助制度衔接，有效维护深合区居民合法权益。澳门司法援助制度仅适用于经济能力不足的澳门居民和其他符合条件的当事人在澳门法院所进行的诉讼，因此对横琴法院的诉讼，澳门居民无法向澳门的司法援助机构——“司法援助委员会”提出司法援助申请。同时，由于司法管辖权的限制，澳门司法援助机构无法将服务扩展至深合区。虽然目前深合区执行委员会下设的法律事务局已经设置了面向深合区居民的法律援助处，广东省珠海市涉外公共法律服务中心也专设涉外法律援助区。但随着深合区建设的推进，澳门居民在深合区的司法援助需求增加，可考虑将澳门司法援助范围扩展至涵盖澳门居民在横琴法院中的诉讼，以及将珠海市法律援助对象范围扩展至涵盖深合区澳门居民。这样既有助于打消澳门居民在不同司法环境下生活工作的顾虑，也有助于深合区构建趋同澳门的营商环境和民生条件。

## 六、结语

横琴粤澳深度合作区的最大亮点在于粤澳共商共建共管共享的新体制。但在深合区运行过程中，如何确保在统一的国家法治框架下、在坚持“一国两制”和澳门基本法的前提下实现制度创新，是粤澳深度合作中面临的首要 and 根本问题。为此，首先需要在粤澳合作之初明确合作的法律基础和法律权限，为深合区划定一个法律边界。其次，粤澳共商共建共管共享的新型管理体制是对中国行政管理体制的一个创新。在深合区内，地方的行政管理权部分让渡给澳门，这也是澳门一方行政机构首次在特别行政区管辖范围外实质地参与行政管理的决策与实施。但要真正实现粤澳共治共享的目的，还需要通过制定实施方案进一步明确粤方与澳门方的权力分配与职责分工。再次，在深合区建设过程中，琴澳两地人流、物流、资金流和数据信息流的跨境流动更加频繁，凸显由两地规则差异带来的制度壁垒。规则衔接是深合区建设中亟需解决的法律问题，但规则衔接不是简单地决定适用中国内地法律还是澳门法律，而是要充分利用全国人大常委会授予的经济特区立法权，通过两地协同立法和司法合作，逐渐实现两地法治环境的趋同。

[责任编辑 徐碧君]

## ABSTRACTS

### **On the Responsibilities of the Central People's Government and the Hong Kong SAR for Safeguarding National Security—Based on the analyses of the Article 3 of the Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region**

..... Zhu Jie, Qin Ling (3)

**Abstract:** Safeguarding national security in the Hong Kong Special Administrative Region is an issue to be jointly addressed by the Central People's Government and the Hong Kong SAR. The Article 3 of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region* clarifies that the overarching responsibility of the Central People's Government for national security affairs relating to the Hong Kong Special Administrative Region and the constitutional responsibility of the Hong Kong Special Administrative Region. The former embodies the globality and priority of the Central People's Government in the constitutional order and operation of political powers, while latter is a responsibility formed based on the constitutional status of the Hong Kong Special Administrative Region. There is a boundary between the abovementioned overarching responsibility and the constitutional responsibility, and the Central People's Government and the Hong Kong Special Administrative Region have their own focus when fulfilling their respective responsibilities.

**Keywords:** the Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region; National Security; Overarching Responsibility; Constitutional Responsibility

### **Guangdong Macao In-depth Cooperation Zone in Hengqin: Concept Innovation and Institutional Construction** .....

Li Ke, Tang Xiaoqing (13)

**Abstract:** On September 5th, 2021, the CPC Central Committee and the State Council issued the overall plan for the construction of Guangdong Macao in-depth cooperation zone in Hengqin. As a new demonstration of the practice of "One Country, Two Systems", the successful establishment and operation of the in-depth cooperation zone will realize the area's integrated development with Macao through institutional innovation in the aspect of finance, taxation, talents and people's livelihood. As a policy document, the overall plan points out the direction for the construction of the in-depth cooperation zone, but the innovative mechanism envisaged therein must be gradually established and improved through further legislation. The legislation and system reform shall be carried out with the purpose of diversified economic development of Macao and on the basis of the practical needs of the development of the in-depth cooperation zone, as well as under the framework of the Constitution and Macao Basic Law. This paper takes the institutional construction of the in-depth cooperation zone as the research object, sorts out the problems and challenges in the legislative, administrative and judicial aspects of the in-depth cooperation zone to provide reference schemes for the law and policy-making in the next stage.

**Keywords:** Guangdong Macao In-depth Cooperation Zone in Hengqing; "One Country, Two Systems"; Institutional Construction; Convergence of Civil and Commercial Rules

---

本期基本参数: ISSN 1000-7687\*2013\*q\*A4\*96\*zh\*P\*18\*2500\*08\*2022-01 本期英文译审:刘万云