

● 国际法

博弈论与中国区际法律冲突^{*}

徐 伟 功

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 徐伟功(1970-), 男, 汉族, 江苏镇江人, 武汉大学法学院国际法研究所博士生, 主要从事国际私法学研究。

[摘 要] 中国区际法律冲突的产生, 是“一国两制”的必然结果。运用“非零和博弈”中的“双赢”思想和方法解决其冲突是明智的选择, 它不仅可以由各法域类推适用平稳过渡到统一所有实体法的阶段, 而且更重要的是保护各法域人民的合法利益, 促进各法域人民之间的友好往来, 实现祖国的长治久安和中华民族的伟大复兴。

[关键词] “一国两制”; 区际法律冲突; 博弈论; 双赢

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002) 01-0024-04

博弈论(Game theory), 是研究决策主体的行为发生直接相互作用时候的决策以及这种决策的均衡问题。也即, 当一个主体的选择受到其他主体选择的影响, 而且反过来影响到其他主体的决策问题和均衡问题, 所以博弈论又称为“对策论”^[1](第 4 页)。一般来说, 可以把博弈分为两种: 一种为“零和博弈”; 另一种为“非零和博弈”。所谓“零和博弈”指的是博弈中各方得失总和均为零, 即一方所得必意味他方有所失。“非零和博弈”是指一方有所得, 他方未必有所失^[2](第 800 页)。在“非零和博弈”中, 最好的博弈结局为“双赢”(win-win), 即指处于一定环境下的双方, 面对一定规则, 同时或先后选择并实施对对方有利的行为或策略, 从而实现自己的利益, 达到自己的目的。最初, 博弈论只是一些数学模型, 第二次世界大战期间被运用到军事领域和战时的其他活动, 其后便大举进入经济学理论。现在, 博弈论被自觉不自觉地广泛用于各国的政治、经济决策、外交和法律实践中, 社会科学各部门对其系统的研究也已展开。但在国际私法领域里, 很少有人运用博弈论的方法来研究有关问题。本文运用博弈论中“双赢”(“多赢”)的方法来分析中国区际法律冲突的产生、解决的基本原则和解决的步骤等问题, 以期抛砖引玉, 求教大家。

一、博弈论与中国区际法律冲突的产生

由于历史的原因, 香港和澳门分别为英国和葡萄牙强行占领, 台湾为国民党政府管辖。香港、澳门和台湾在不同环境下形成了各自独特的法律制度^[3](第 50 页)。而在中国大陆则根据客观实际情况制定符合自己特点的社会主义法律。随着历史的发展, 统一中国日渐成为所有中国人的共同愿望。于是中国政府提出了“一国两制”的构想。所谓“一国两制”, 就是一个国家, 两种制度。就中国而言, 就是在中华人民共和国内, 中国内地实行社会主义制度, 而香港、澳门和台湾实行资本主义制度^[4](第 445 页)。这一政策先后为英国和葡萄牙政府接受。1984 年 12 月 19 日, 中英正式签署了《中华人民共和国政府和大不列颠

^{*} 收稿日期: 2001-04-18

及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》。1987年4月13日,中葡也正式签署了《中华人民共和国政府和葡萄牙共和国政府关于澳门问题的联合声明》。依循这两个联合声明香港和澳门分别于1997年和1999年顺利地回归了祖国。对于这个历史的回归,历史已经作了见证:香港、澳门回归祖国后,直辖于中央人民政府,继续实行资本主义制度,在行政区享有高度的自治权,港人治港,澳人治澳,其行政管理权、立法权、独立司法权和终审权、财政独立权、社会治安维护权、法律制度均没有改变,社会稳定,经济繁荣。这里仅以香港为例,从立法权来看,其立法机关可以根据《香港特别行政区基本法》的规定制定法律;从独立的司法权和终审权来看,除终审法院享有终审权这一变化外,原来的司法体制予以保留;从现行的法律来看,原有的法律包括“英皇制诰”、“皇室训令”、普通法与衡平法、条例、附属立法、习惯法等基本保持不变,仅有的变化是:全国人民代表大会制定的适用于香港的《香港基本法》与《香港基本法》相抵触的原有法律失效,香港特别行政区立法机关修改过的原有法律失效。在这样的政治格局下,香港不仅在亚洲金融危机时实现了“软着陆”,而且经济继续增长,人民安居乐业。澳门也是如此。若台湾实现和平回归,其情况也会亦然。

综上所述,实行“一国两制”,香港、澳门、台湾和平回归,中国便形成了一个多法域国家。中央人民政府与港、澳、台的关系不仅是国家内部的问题,也是一个国际层面的问题,这必然会产生法律冲突,为博弈论中“双赢”(“多赢”)的方法实施提供了法律空间。

二、博弈论与解决中国区际法律冲突的原则

解决中国区际法律冲突的原则是我们确定解决法律冲突的途径与步骤的出发点,也是我们在解决中国区际法律冲突的过程中所应遵循的宗旨^[5](第545页)。我国学者一般认为解决中国区际法律冲突的原则主要有:“一国两制”与维护国家统一原则;平等互利原则;维护当事人合法权益原则;促进与保障区际民商事交往原则^[6](第290页)。其实,这些原则无不体现了博弈论中“双赢”(“多赢”)的思想。

“一国两制”与维护国家统一原则。维护国家统一是我国政府的一项基本政策,我们必须始终恪守香港、澳门和台湾是中国领土不可分割的组成部分。而“一国两制”是实现我国领土回归和祖国统一的基本方针。所以,这两个方面共同构成了解决中国区际法律冲突的首要原则。这一原则要求我们在解决中国区际法律冲突时,不能有损于国家的统一,不能损害他地区的利益,不能片面更改他地区已上升为法律制度的生活方式和社会经济制度,不能滥用公共秩序保留制度。这些要求就是博弈论中“双赢”(“多赢”)的思想的体现,即中国各区域在解决区际法律冲突时,坚持“一国两制”与维护国家统一原则的宗旨就是必须顾及他法域的利益,从而影响到他法域的决策,达到他法域的决策对自己也是有利的,达到双方或多方共同受益,并最终解决好中国区际法律冲突这一难题。

平等互利原则。平等互利原则是我国处理国与国之间关系的一项基本原则,但它也可成为我国解决区际法律冲突的一项基本原则。平等和互利两者之间是密不可分、相辅相成的。平等是互利的基础,互利是平等的保证。这一原则要求我们做到:各法域的民商法平等;各法域的自然人的法律地位平等;各法域的当事人应当互利;各法域应当相互协作与互助。平等互利原则与博弈论中“双赢”(“多赢”)的精神是一致的,都体现了对双方有利的做法。只不过平等互利是博弈论中“双赢”(“多赢”)的方法在国际交往和区际交往中的具体运用。

维护当事人合法权益原则。这里的当事人应当是各法域的当事人,不仅仅是指内法域的当事人。当然各法域所维护的只能是当事人的合法权益。区际私法的当事人主要是自然人和法人,只有公平、合理地解决他们之间的民商事争议,才能创造一个平等竞争的法律条件和环境。同样,这也是博弈论中“双赢”(“多赢”)的体现。

促进与保障区际民商事交往原则。区际法律冲突的解决应有利于促进与保障区际民商事交往。区际民商事交往能否顺利进行下去,取决于交往双方是否平等、是否互利。若一方总是损害对方的利益或

牺牲对方的利益,使自己片面获得利益。就没有谁愿意和它交往,区际民商事交往就不能得到保障。综上所述,博弈论中“双赢”(“多赢”)的精神实质恰好吻合这些原则。

三、博弈论与解决中国区际法律冲突的步骤

中国区际法律冲突是中国社会特定历史条件下的产物,具有非常复杂的特点。它既有属于同一社会制度下的法律冲突,又有属于不同社会制度下的法律冲突;既有属于同一法系的法律冲突,又有属于不同法系的法律冲突;既有各地区本地法之间的法律冲突,又有各地区的本地法与其他地区所适用的国际条约之间的法律冲突,还有各地区所适用的国际条约之间的法律冲突^[7](第 232-235 页)。所以,我们在解决中国区际法律冲突时,一定要遵循上述原则,充分运用博弈论中“双赢”(“多赢”)的方法,分阶段分步骤地谨慎进行。笔者以为,解决中国区际法律冲突可以分为五个阶段,每个阶段大约 10 年时间为宜。

第一个 10 年阶段从现在到 2010 年,为各法域类推适用各自的国际私法的阶段。香港、澳门长期脱离中国政府的统治,我们在收回它们之前在私法关系中是将之视为外国同等看待的^[8](第 359 页)。加之中国区际法律冲突的复杂性,我们对解决这一问题根本没有多少可供借鉴的经验。所以解决中国区际法律冲突的最现实的方法,就是类推适用各自的国际私法或有关的判例。中国内地的国际私法的法规有《民法通则》的第八章以及《合同法》《票据法》《继承法》《海商法》《民用航空法》等有关规定;台湾有《涉外民事法律使用条例》;澳门有《澳门民法典》的第一卷第一编第三章;香港有现行援用的英国冲突法。但毕竟各法域的国际私法不是专门针对解决中国区际私法而建立的,所以,我们必须对法律规则做适当的改进,以适应调整区际法律冲突的需要,如将属人法的连结点由国籍改为住所。在这几年的过渡时期,我们也确实按照这种方法进行的。这一方法充分考虑到各方的利益,保持各地区的法律基本不变,并为今后采取更好的解决方法提供了丰富的经验。

第二个 10 年阶段从 2011 年到 2020 年,为各自法域制定区际私法的阶段。经过十多年的摸索,各法域都积累了不少的经验,对中国区际法律冲突都有着较为清醒和深刻的认识,根据“一国两制”和国家统一原则,兼顾各方的利益,制定对区际冲突的解决有直接针对性的本地区区际私法,并在解决区际冲突问题的实践中使之不断完善,同时,加强对各法域法律的了解和研究,使本地区的法律规则朝其他地区共同采取的合理规则趋近,为制定统一区际冲突法打下坚实的基础^[3](第 112 页)。

第三个 10 年阶段从 2021 年到 2030 年,为统一区际冲突法阶段。那时,大陆和台湾地区也许早已统一,香港和澳门已经回归祖国将近 20 几年了,各法域在长期的交往中相互了解、相互促进、相互渗透、相互融合,形成了共同的利益关系,淡化了政治观念的对立,消除了心理的隔阂,增加了感情的交流,促进了人民的友好往来,加深了经济的联系,达成了观念的共识,加强了法律的了解,制定统一的冲突法的时机已经到来。但我们要在各地区充分协商和协调的基础上,制定全国统一的区际冲突法^[9](第 88-89 页)。这部全国统一的区际冲突法,必须坚持平等互利原则,对各法域不能有所偏重,要确实地协调好各法域的利益关系,维护各法域的利益平衡。

第四个 10 年阶段从 2031 年到 2040 年,为部分实体民商法律统一阶段。随着时间的推移,了解的加深,加上法律趋同化的影响,各个法域在某些问题上必将一致起来,尤其是在经济和贸易领域里,因为在这些领域里,它们有着共同的特征,即都是属于商品经济(市场经济)。所以在这一阶段里,我们有步骤、有目的地统一部分法律^[9](第 89 页)。有些学者认为,根据“一国两制”的原则,中国统一后,香港、澳门和台湾可保持现有制度 50 年完全不变,那么,至少在统一后 50 年之内不宜提倡各地区实体法的统一,否则违背了“一国两制”的原意。我认为各地区的实体法的统一与“一国两制”原则之间并非相互排斥,而恰是相互融通。随着回归日久,各地区交往的发展和对中国社会整体的发展,共识的增多,政治、经济、文化高度趋同,我们没有理由继续坚持 50 年不变。其实,法律的统一恰恰是“一国两制”原则的深层次要求和发展。

第五个 10 年阶段从 2041 年到 2050 年,为逐步统一所有实体法的阶段。统一是中国区际冲突法发展的最终结果,是解决中国区际法律冲突的最好的手段,是中国社会趋同的必然趋势,是各个法域人民的迫切愿望,是我们法学家追求的理想目标。

[参 考 文 献]

- [1] 张维迎. 博弈论与信息经济学 [M]. 上海: 三联书店, 1996.
- [2] 吕世伦, 文正邦. 法哲学论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999.
- [3] 沈 涓. 中国区际冲突法研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [4] 韩德培. 国际私法新论 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1997.
- [5] 刘仁山. 国际私法 [M]. 北京: 中国法制出版社, 1999.
- [6] 徐静琳. 香港回归后我国区际法律冲突问题如何解决 [A]. 中国国际私法与比较法年刊 [C]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [7] 黄 进. 区际冲突法研究 [M]. 北京: 学林出版社, 1991.
- [8] 肖永平, 杜 涛. 当代多法域国家区际法律冲突协调模式研究 [M]. 中国国际私法与比较法年刊 [C]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [9] 肖永平, 闵启武. 九七以后大陆与香港的法律冲突与协调 [J]. 武汉大学学报 (哲学社会科学版), 1999, (3)

(责任编辑 车 英 于华东)

Game Theory and Interregional Conflict of Laws in China

XU Wei-gong

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography XU Wei-gong (1970-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in private international law.

Abstract The necessity result of “one nation, two system” engenders interregional conflict of laws of China. It is the wise choice to solve the conflicts by using the thoughts and methods of “win-win” of “nonzero game”. It can make steady transition from analogizing application of each law region to phase of unifying all substantiality laws, but also can protect the legal profit of each law region's people, boost amicable come-and-go of each law region's people, implement lasting reign and peace of our country and grandeur revival of the Chinese People.

Key words “One nation, Two system”; interregional conflict of laws; Game Theory; Win-Win