

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.01.001

欢迎按以下格式引用:王崇.大湾区立法进路下的法理学思辨与定位[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(5):145-153.Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.01.001.

Citation Format: WANG Chong. Analysis and selection of the legal theory of the legislation within the great bay area[J].Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2019(5):145-153.Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.01.001.

大湾区立法进路下的 法理学思辨与定位

王 崇^{a,b}

(深圳大学 a.理论经济学博士后流动站;b.法学院,广东 深圳 518060)

摘要:大湾区的法制建设是实现其区域经济和金融发展目标的重要保障,立法活动的顺利进行不能脱离坚实的法理基础。中国大湾区的法制建设环境面临着整合式的发展背景,而粤港澳大湾区所属的法域地区还呈现出多维化态势。面对“纲领式立法论与详尽式立法论”“顶层式立法论与平行式立法论”和“回应式立法论与程序式立法论”三组法理争辩,中国在对大湾区进行相应立法活动时应采用比较研究法:首先充分分析并借鉴域外湾区的立法理论及其所形成的湾区立法模式,而后得出“我国大湾区范围内法律法规的制定应以纲领式立法论和回应式立法论为支撑,并将其作为规范出台的重要理论依据”这一结论。同时,在粤港澳大湾区内要采纳平行式立法论以尊重港澳两地所享有的高度自治权,在浙江大湾区内要发挥顶层立法理论的优势制定统一的规范性文件。

关键词:大湾区;立法理论;纲领立法论;顶层立法论;回应立法论

中图分类号:D90

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2019)05-0145-09

湾区是指由一个海湾或者相连的若干个海湾、港湾、邻近岛屿所共同组成的区域。作为一个地理意义上的概念,大湾区的建设与发展近期已获中国中央政府的高度重视。2017年3月,“粤港澳大湾区”首次出现在总理政府工作报告中,2018年3月,习近平总书记在参加十三届全国人大一次会议广东代表团审议会议时就提出要将粤港澳大湾区打造成国际一流湾区和世界级城市群。除此之外,作为国内唯一的河口型海湾,浙江大湾区也已获浙江省发改委批复并投入建设。大湾区是滨海经济形态的重要载体,有全国人大代表以粤港澳大湾区为例提出:大湾区设立的目标应是打造全球创新高地,共建金融核心圈和优质生活圈^①。需要明确的是,大湾区经济的高速发展不能离开法

修回日期:2019-01-07

基金项目:广东省前海管理局横向课题项目“前海打造国际仲裁中心路径研究”(FZJS-201800-02)

作者简介:王崇(1991—),男,黑龙江佳木斯人,深圳大学理论经济学博士后流动站、法学院博士后,法学博士,主要从事经济特区法治创新研究,Email: ibk131@163.com。

①参见:南方都市报《建议粤港澳大湾区建设协调机构:抓住重大机遇 打造一流湾区》(http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/zixun/201803/13/t20180313_28450488.shtml)。

律法规作为其支撑和保障,对大湾区范围内相关法律法规的研究和颁布是整个湾区全局建设过程中的重要组成部分。据此,在充分分析与借鉴域外其他世界级湾区建设的基础上,研讨中国大湾区立法理论的建设性问题,能够有助于提升中国大湾区的法制建设,为后期相关法律法规以及其他政策性文件的出台奠定坚实的基础。

一、大湾区立法理论的一般性进路分析

对大湾区立法理论的研究,是大湾区进行法制建设的重要保障与开始之步。这里所谈及的立法理论,并不是微观的指代大湾区在建设过程中某一领域内相关立法所应具备的理论基础,而是要从宏观、全局性的角度出发来回答中国大湾区的相关立法应该采取何种体例和模式,并深入发掘其背后所体现的理论支撑和依据。因此,在确立中国大湾区立法建设的理论基础之前,必须要一般性地分析立法理论建立时所要考虑的一般性问题。

(一) 大湾区立法理论构建的考量因子

回答应使用何种法学理论作为大湾区立法支撑这一问题时,应该要从一般性的角度出发来分析大湾区立法理论构建的考量因子。这意味着,选取或构建合适的立法理论不能脱离某些与大湾区紧密相关的基础性要素。笔者认为,立法理论构建的考量因子主要有两点:第一,大湾区的经济基础。作为一种重要的滨海经济形态,大湾区的设立总是首要思考其出于某种经济意义上的目的或解决某个经济范畴上的问题,如打造生态文明建设城市、共建核心金融城市群等^[1]。以旧金山湾区为例,它所反映出的问题部分体现在生态经济建设与城市公共资源使用之上,为此,加利福尼亚州政府出台 Assembly Bill 42 法案解决市政公共区域(Park)的开放与使用问题^[2]。再以粤港澳大湾区为例,服务业已经成为粤港澳三地经济合作的重点领域,并在经济体系中占据了重要的地位,而《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》这一纲领性文件也原则性地支持了三地产业经济之间的合作与发展^[3]。因此,作为一种上层建筑式的法律制度,它的框架与体系之设计必须要回应大湾区内经济发展的诉求,所择取或即将构建的立法理论也应该具有相应的经济属性,并应与相关的立法规范建立起支撑与被支撑的逻辑关系。第二,湾区所属国的立法环境。一国大湾区范围内的立法活动不仅要与湾区经济紧密相关,而且立法还要结合所属国本身法域和立法传统而定。大湾区内的立法活动和理论构建不单是为了该法本身的需要,还应从所属国法律体系的整体出发来考虑此法与其他法律规范的衔接关系^[4]。如果湾区内的立法活动以及支撑它的法学理论与本国其他地区立法之间差异悬殊且无明确的授权依据,那么这种立法相对于该国整体立法体系而言就会显得不相协调^[5]。因此,国内立法传统与立法环境是一国湾区法制建设的重要立足点,也是湾区内立法所存在于该国法律体系之下的最终落脚点。在分析并定位中国大湾区立法建设理论之前,必须充分研究中国国内立法的环境背景,并给予特别的对待和考虑。

(二) 中国大湾区立法建设的现实回应

面对两个重要的考量因子,中国大湾区立法建设与其他世界级湾区的法制建设之间存在一定的区别,不可同一而视。具体而言,中国大湾区立法建设应从以下两点回应上述的两个因子:第一,中国大湾区经济发展进路呈整合式趋势。整合式经济发展,是经济学领域内研究区域协调发展的重要理论之一,它强调的是一种高水平、高力度的区域一体化(Integration),以集中发挥区域优势并实现某种经济目的^[6]。整合式发展,不仅包括了以市场为导向的功能性整合,还包括了规范体系化的制度性整合。中国大湾区所面临的经济发展进路则与这一态势相切合。一方面,无论是粤港澳大湾区,还是浙江杭

州大湾区,这种提议起初就强调了地域经济和金融上的协调与融合,是一种重要的区域性合作。因此,这种提议本身就是具备功能性整合基础条件的前提下进行的;另一方面,大湾区的制度构建也已成为中国学界和相关立法主体关注的重要问题,如在中央有关部门支持下,粤港澳签署了以粤港澳大湾区构建为背景的《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》这一纲领性规范文件,其宗旨就是完善创新合作机制,建立互利共赢合作关系,共同推进粤港澳大湾区建设。第二,中国大湾区所属法域呈现多维化趋势。中国大湾区建设范畴内的法域环境较为复杂,浙江大湾区所辐射的范围包括上海市和浙江省,尽管不涉及法域之间的差异,但两地立法确实有所差别。而粤港澳大湾区的法域环境更为复杂,中国大陆使用的是大陆法系的中国特色社会主义法律,香港地区则是保留了英美法系国家所原有的普通法、衡平法、附属立法和习惯法体系,澳门地区则是受到葡语国家所影响的大陆法系地区^②。在这样的情况下,很难通过一个维度或一条线索来串联起大湾区的全部法域和习惯,多维化趋势十分明显。同时,浙江大湾区与粤港澳大湾区之间的立法安排和趋势也不尽相同,就目前而言,很难提炼出一个高出两个大湾区之上的一般性法律规范。

除了《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》之外,针对大湾区的相关规范或政策性文件仍然较为匮乏,不能给中国两大湾区的法制建设提供足够的法律保障。解决这一问题不能盲目地出台相关法律法规或其他政策性文件,而应该充分分析大湾区法制建设背后的理论思辨,择取并构建出适宜中国大湾区法制建设的优质法理学说,以展望未来相关法律法规出台的具体形式。

二、中国大湾区立法进路下的法理对峙

针对中国大湾区的法制建设,学界从不同角度出发提出了中国大湾区立法进路下的理论思考,尽管这些理论可能还同时地服务于其他涉海法律规范的制定与出台。

(一) 学界针对中国大湾区立法进路的法理争辩

由于大湾区本身并不类似于“海上搜救责任区”或“海洋环境保护责任区”这样的法学概念,而是一个地理意义上的区域表述,因此,学界在探讨大湾区立法进路的过程中并不总是使用完全意义上的法学理论,其可能与社会学或经济学等其他学科领域关联。

1. 纲领立法论与详尽立法论

从立法的厚度这一角度出发,大湾区范畴内在制定相关法律法规时面临纲领式立法与详尽式立法的争辩,从而分属出两种对立形态的立法理论。这种争辩长期存在于涉海立法之中,大湾区的建设属于涉海活动范畴,必然会受其一定影响^[7]。纲领式立法强调在制定立法时其主要内容应当包括一般原则、立法目的、基本方针政策、总体发展导向等内容^[8-9],而详尽式立法则要求制度的设立与构建应该尽可能地铺陈开来,除了包括纲领性的总则部分,还应该尽可能地在重点领域内有细致的规范^[10-11]。例如,粤港澳大湾区目前暂时采纲领式立法论,《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》包括了总则、合作重点领域、体制机制安排。

2. 顶层立法论与平行立法论

从立法主体这一角度出发,大湾区在制定相关的法律法规时会面临顶层论与平行论之间的争辩。有学者认为,大湾区法制建设应该发挥顶层设计优势,以制定相关的合作规则。例如在粤港澳大湾区

^②参见《香港基本法》第8条、《澳门基本法》第8条。

建设中,中央政府应该牵头协调粤港澳三地政府制定相关合作规则^[1]。同理,浙江大湾区涉及浙江省和上海市两个主要的立法地区,中央政府可根据地域发展需要出台相关的条例或管理办法以调整大湾区内的经济活动或其他行为规范。另有学者认为,大湾区立法没有必要刻意寻求顶层主体的参与和制定,即使是平行主体之间也可以寻求合作,制定相关的法律法规并约定共同执行和遵守^[12]。平行立法论以地方政府与地方政府之间的府际合作为基础和依托,是府际合作文件或规范成立的重要理论支撑,如内地与港澳之间进行的司法互助执行安排。

3. 回应立法论与程序立法论

从立法形式这一角度出发,大湾区范畴内在制定相关的法律法规时会面临回应论与程序论之间的争辩。有学者认为,大湾区立法从形式上看不必严格遵守法定程序来获得合法性的地位,也不必拘泥于法律的形式权威,而是需要更多的回应大湾区内部的社会需要,紧密的结合于现实的需求^[13-14]。与这个立法理论相对应的则是程序立法论(又称之为经典法律理论),它更加强调的是法律的形式合法要求,并从程序的角度出发来关切区域立法理论和立法模式的构建^[15]。目前,国内学界还暂未有学者使用程序立法论的一般原理,并试图将其运用在大湾区立法活动之上。从一般角度而言,如果采用这种立法模式,大湾区的立法活动将会从上至下地遵循一定的形式规范,由有权机关依据法律程序制定出具有拘束力的法律规范,用以调整大湾区内的各项法律行为。

(二) 对相关法理争辩的分析与述评

通过对学界针对中国大湾区立法进路的分析与研究,笔者认为现今相关法学理论能够基本全面地掌握住粤港澳大湾区的立法进程,具有一定的切合性,其优势和值得汲取的地方主要体现在两个方面:其一,注重到了大湾区立法与中国涉海立法之间的衔接问题。中国海洋法学界和立法界正在积极地研究并制定《海洋基本法》,以求全面囊括各种涉海活动。在这个过程中,《海洋基本法》立法体例的构建与择取曾引发热议。作为一种重要的滨海经济形态,中国大湾区的建设不可能游离于未来即将出台的《海洋基本法》之外,对大湾区立法建设的研究需要注重与中国各项涉海立法之间的关系。据此,《海洋基本法》下纲领式立法与详尽式立法理论的争辩必然会在一定程度上影响中国大湾区相关立法的出台,而从对纲领式立法与详尽式立法的争辩以及《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》的体例设计来看,学界和立法界的研究人员已经很好地关注到了这个问题,值得肯定。其二,积极地将一般立法理论运用于大湾区的法制建设活动中。实际上,学界所激烈争辩的三组理论并不存在某个理论是专为大湾区法制建设活动而设,这也意味着国家在进行区域立法活动中所使用的一般理论需要辩证地论证和运用于大湾区这一环境之中。从第二组理论和第三组理论的研究与运用的情况来看,学界在研究大湾区立法活动中确实在积极地注重将一般立法理论运用于大湾区的法制建设活动中,同时注重了理论与实践的双向运用。

然而,现有的相关研究并非尽善尽美,需要进一步的提炼与分析,抓住关键性问题。对此笔者认为,有以下三个方面应给予特别的强调:首先,立法理论并非总是横向而视。就目前学界针对大湾区立法的理论争辩来看,此理论与彼理论之间的关系大多是对立且横向的,例如纲领立法论所对应的是详尽立法论。尽管大湾区内允许不同立法论共存,但就同一部法律规范而言,一组横向相对的理论之间只能择选其一。然而,各个立法理论之间不仅存在着横向的关系,也会存在着纵向的逻辑链条,这也意味着无论大湾区内某部法律规范的模式是纲领性的还是详尽性的,就立法主体而言始终存在着顶层或平行理论之争。同时,当详尽立法论被择取之时,平行主体论是否还是一个恰当的选择,府际合作的协

定或其他规范性文件是否可能会详尽化,也是一个值得思考的问题。因此,各个理论学说之间应该同时进行纵向的分析与辩驳,而并非总是横向而视,诚然,目前现有的理论分析还未能进入到纵向的梳理与探讨的过程,需要给予弥补。其次,不同大湾区立法理论的构建与择取未必相同。就中国目前大湾区的建设而言,粤港澳大湾区并不是唯一的湾区,浙江大湾区的建设与规划已经被浙江省发改委所批准。两个不同的大湾区都需要法制建设,但不同属地的大湾区所采取的立法理论却并不完全相同。粤港澳大湾区面对的是中国不同法域的地区,在大湾区范围内出台并颁布某项法律规范不可避免地要尊重港澳地区就某些问题出台相关立法的高度自治权,从而尽可能地要在协商或对话的方式中逐渐落实相关法律法规的制定。而浙江大湾区虽涉及上海与浙江省两个省级立法主体,但面对共同的立法问题时,它们存在着共同的上级立法部门。据此,从不同立法主体来看,各个大湾区所采纳的理论也并不会完全相同,而针对这两个大湾区之间的比较和分析也是目前学界暂未予以关注到的。最后,应重视大湾区法制建设中的理论转化。择取或构建某个具体的立法理论并服务于大湾区的法制建设是一个动态的过程,随着大湾区建设的深入开展,初始构建大湾区的立法理论并不可能总是一成不变,而是会动态地由此理论转为彼理论。以粤港澳大湾区为例,尽管《深化粤港澳合作 推进大湾区建设框架协议》是一个纲领式的立法文件(它由内地与港澳政府部门平行式地进行协商而形成),但是这并不意味着以后粤港澳大湾区的立法就束缚于纲领式的立法活动之中而无法具体化、详尽化,也并不意味着平行政府之间无法形成并组建一个顶层的部门以出台相关的立法活动。因此,在对待立法理论的择取与构建这一问题时必须依据特定的历史时期,用发展的眼光来对待和审视它,据此,大湾区的法制建设过程中应该适时地注重不同理论之间的转化,避免产生僵化的理论构建体系。

三、域外湾区立法理论的研究与借鉴

中国大湾区的法制建设目前仍然处于一个起步阶段,在确立并定位立法建设理论的基点时,需要系统地分析并借鉴域外湾区立法理论的构建方式,选取其中有益的部分为中国大湾区建设所用。

(一) 域外湾区立法理论选取之分析

由于所选取的域外湾区法制建设起步时间较早,所以第一组理论(纲领式立法论与详尽式立法论)在不同大湾区内所体现的差别并不明显。经过长时期的发展,湾区范畴内的法律法规都是纲领式与详尽式立法并存,且详尽式的立法理论更为盛行。因此,域外国家在对我国湾区进行法制建设时的理论选取与构建其主要差别在于第二组与第三组理论之间,具体而言有以下三种做法。

1. 采纳顶层、回应式立法理论

采纳顶层、回应式立法理论的主要湾区是美国旧金山湾区。加州的立法部门(California Legislature)有权对旧金山湾区的相关事务进行调整,并出台相关的法律法规,只要所出台的相关立法和事务并不属于美国联邦立法事务的范畴内,如国家安全类立法等^[2]。同时,由于旧金山湾区完全是属美国加利福尼亚州范围内,而并不是由多个州所同时管控,因此,它确实存在着一个相对的上层立法主体,从州的层面来说并不需要涉及此立法主体与彼立法主体之间的合作与协议,除非加州需要其他州对湾区提供相应的产品或服务。旧金山湾区的成文性立法或法案数量较多,例如< Bay Area Metropolitan Rapid Transit District Act>及《Suisun 沼泽保护法案》^[16]。相比于严格意义上的程序性立法,旧金山湾区内的立法更多的属于回应型,湾区范围内的土地使用、市政服务、水资源利用等问题更多的还要在湾区内部各个市县之间通过协议的方式确定使用以满足各个地区的需求,而并非总是由加

州“单断独行”。

2. 采纳顶层、程序式立法理论

采纳顶层、程序式立法理论的主要湾区是日本东京湾区。与作为英美法系国家典型代表的美国所不同的是,日本属于大陆法系国家,1967年日本政府就依本国的程序性立法颁布了《东京湾港湾计划的基本构想》,1999年日本制定《“第五首都圈”基本计划》^[17]。总体而言,从20世纪中叶到21世纪初期,日本政府针对东京湾区所发布的一系列计划和法律法规有五次,其内容包括了社会基础设施建设、自然环境保护、企业投资立法等。从这种立法形式来看,日本政府全权负责大湾区政策与法规的出台,这种政策和法规不仅回应了日本区域产业发展的需要,而且这些政策和法规还经过了严格的法律程序才颁布出台的,因此它与美国州和州之间的州际协议与安排有明显的不同。

3. 采纳平行式的立法理论

采纳平行式的立法理论主要是美国纽约湾区(The Great New York),之所以在平行立法理论下不再讨论是否是回应或程序的缘由在于纽约湾区的州际合作性。州与州之间就某项问题达成协定并出台相关的立法法规,其本身就是回应各个州的立法需要,且从程序上也是按照一定的州际习惯订立的相关合作协议^③。对于纽约湾区而言,讨论回应型与程序型这组理论并没有太大的意义。与旧金山湾区所不同的是,纽约湾区所涉及的州有纽约州、康涅狄格州和新泽西州,除了属于美国联邦立法事务之外,各个州之间不存在一个针对湾区的顶层立法机构,而是在平行、平等的前提下针对具体的事务进行协商,以达成合作协议^④。纽约湾区在针对湾区范围内进行立法活动时采纳平行式的立法理论,且这些平行的各个立法主体分属于不同的州。

(二) 域外湾区立法理论对中国大湾区法制建设的借鉴

旧金山湾区、东京湾区和纽约湾区的立法建构理论对中国大湾区立法的出台有着一定的借鉴意义。然而,中国两大湾区的立法环境背景有一定的差别,故而在对域外湾区立法理论进行借鉴的过程也应分别而视,不可盲目地照搬或照抄。

第一,注重不同理论的对向式互融。通过对域外湾区的分析和研究可知,尽管同一组理论之间的概念和属性是相对的,但是这并不妨碍他们共同出现于一个湾区内的法律体系之中。以旧金山湾区为例,尽管加州立法部门出台了一系列法案以求解决某个具体的问题,但是在某些涉及市和县的利益时也要个例化的尊重它们的意思,有时在湾区内部各个市县之间的协定还保留着他们随时撤回(revoke)或退出的权利。因此,即使是一个湾区全部落于美国的一个州里,顶层立法论与平行立法论之间往往并不绝对排斥,反而是共同存在于一个区域之中。相比于“顶层或平行理论”之间的包容性,回应立法论与程序立法论之间的互斥性更为薄弱,甚至可以说本身并不严格是一组对立的理论。对于采纳平行立法论的纽约湾区而言,协定或安排的出台既满足了不同州之间的合作需要,同时也严格按照一定的法律程序进行,而不管两者之间何者为重,本质上总是能够共生于同一湾区之中。中国大湾区立法理论的选取过程应该借鉴这一理念:尽管在特定的阶段和时期内某种理论更适宜作为大湾区立法活动的依据和支撑,但这并不意味着排斥其对立性的理论,随着大湾区立法活动的深入开展,立法理论的选取或构建应该适时发生变化,并且在必要的情况下共生于大湾区的法律体系之中。

^③ Interstate Compact summarization. <http://doc.louisiana.gov/interstate-compact>; 最后访问时间:2018年9月5日。

^④ See, e.g., *New York v. New Jersey*, 256 U.S. 296, 313, 41 S. Ct. 492 (1921); *Water Pollution Control Act of 1948*, 33 U.S.C.A. 466(a).

第二,强调湾区范畴内各个立法主体的交流与配合。不论域外湾区是何种法域属性,其内部总是伴随着下层立法主体,例如旧金山湾区、东京湾区的各个市县之间的沟通与交流。在中国大湾区的建设环境中,无论是浙江大湾区内部的浙江省和上海市,还是粤港澳大湾区内部的广东省、香港特别行政区与澳门特别行政区之间,它们都存在着沟通与交流互动,且这种活动对立法规范的出台发挥着重要的作用。除此之外,省政府和特别行政区政府的下级政府也有一定的立法权限,它们也需要与上级立法部门进行交流和配合,以共同致力于大湾区立法规范的颁布和出台。从域外大湾区的发展过程可知,不同立法主体之间,上级立法主体与下级立法主体之间都设立了必要的沟通与交流机制,而中国作为两大湾区的所属国,湾区各级政府之间、上级与下级政府之间的沟通与协商机制应该作为大湾区法制建设活动的重要组成部分。

四、对中国大湾区立法建设理论的确立思考

通过对中国大湾区立法进路下的理论争辩进行充分的对比与分析和对域外湾区立法理论选取的借鉴,笔者认为,中国两大湾区立法建设理论的择取和确立有一定的共性存在,但也有趋势和发展上的区别,需要分别考虑。

(一) 共性:采纳纲领式、回应式立法理论

就目前现阶段的发展现状而言,中国国内两大湾区在立法理论的选取上不宜直接采纳详尽式的立法理论,而应立足于纲领式的立法理论。这种做法目前已经被粤港澳大湾区所使用。之所以采取这种定位,主要有两个方面的缘由:一方面,中国大湾区的发展刚刚处于起步阶段。与域外湾区发展时间的长久性所不同的是,中国两大湾区的法制建设处于初始的发展阶段,而纲领式的立法模式能够有效发挥其过渡作用,它既能在大湾区的立法建设过程中抓住其中最关键、最核心的问题进行规范和把握,又能够在未来走向详尽式立法模式的过程中树立一个原则性的标杆,使之后颁布的详尽式立法不至于偏离基本的方向,从而最终共同地为大湾区的法制建设提供有效的法律服务。另一方面,纲领式立法模式能有效地提升府际合作效率。中国两大湾区所覆盖的省市并不单一,对于粤港澳大湾区而言还涉及广东省与香港和澳门两个特别行政区之间的沟通与合作,府际合作的现况要求其法律规范的形式很可能起初只是一些框架协议,或就某事所达成的安排等,并不会即刻出台某个统一性的法律规范。在这种情况下,如果使用并定位详尽式的立法模式,无疑会降低府际合作效率,同时也无助于就某些根本性的问题进行规范。

针对回应与程序两大立法理论,笔者认为前者更为适宜。无论是粤港澳大湾区,还是浙江大湾区,其本质只是一种重要的滨海经济形态,大湾区内部面临的立法权限问题并不类似于中国所设立的特别行政区或经济特区,更与省、市、县等地方性立法活动有着本质的区别。事实上,大湾区内的立法活动应该服务于区域的经济建设、经济发展,并同时重视其中所突出的环保、民生等领域内的立法问题,只要在符合国家一般立法程序的基础上,回应式的满足湾区滨海经济发展的需要,这些立法规范就应该获得认可,不必拘泥于法律形式上的权威。

采纳纲领式和回应式的立法理论只是当下的权宜之策,未来中国大湾区的发展方向和政策可能会产生一定的变化,立法理论的发展也应该注重适时的调整,不能拘泥于一刻。同时,当大湾区的法制建设逐渐走向成熟之时,纲领式立法论与详尽式立法论、回应式立法论与程序式立法论之间的界限可以相对给予模糊化处理。随着法律层级和结构的多元化发展,这些理论所演变成的立法活动可以并存于

同一湾区之中,并不绝对地给予排斥。

(二) 粤港澳大湾区应注重对平行式立法理论的研究

在立法主体上,粤港澳大湾区与浙江大湾区两者间就不宜采用一致的理论。对于粤港澳大湾区而言,内地与香港和澳门之间长期有着就某事达成一致的协议或安排的习惯性做法,除非《香港基本法》和《澳门基本法》附件中所提到的由中央保留立法权限的特定事务,如军队和外交事务等。对于大湾区及其内部的若干事务而言,香港和澳门对本行政区范围内的诸多与经济活动相关的事项享有高度自治权,故而若想单一地由内地主导,将大量统一性的规范加之于粤港澳大湾区之上,恐怕未必符合国家“一国两制”的重要政治方针,更不是一种尊重港澳对本地享有高度自治权的行为。因此,就目前粤港澳大湾区发展的现况来看,内地与香港和澳门之间就大湾区事项所达成的安排或协定仍然会是未来粤港澳大湾区范畴内相关规范出台的主要方式,而这种方式更加与所提到的平行式立法理论相靠近。

尽管如此,粤港澳大湾区内部的立法活动并不必然地否认顶层立法理论的出台,随着大湾区意识逐渐地深入湾区的各个城市之间,未来是否可能会设立一个统一的委员会或其他类似机构,专门负责或起草粤港澳大湾区内部的法律规范并最后交由各方审核通过,进而逐渐向顶层立法方式靠近,也是一种值得考虑的观点,只是这种方式的落实需要长期的实践,不可能一蹴而就。

(三) 浙江大湾区应发挥顶层立法的作用与优势

相比于粤港澳大湾区,浙江大湾区范围内没有复杂的法域环境,尽管上海市与浙江省各有一定的立法权限,但是他们两者有共同的上级立法部门,两地也不类似于香港和澳门享有高度自治权。因此,尽管就某些具体事务而言,上海市与浙江省之间可以通过平行的沟通与交流达成某种协议,但这种做法却不如发挥两地上层立法部门的权限,顶层式地出台某些规范或实施办法更加有效。事实上,两地的上层立法部门应该考虑出台某些规范性文件,纲领式地提出建设浙江大湾区所应该把握的一般性方向和基本原则,在此基础上可以出台解决某些事务(如环境保护、基础设施建设)的具体实施办法,从而逐渐过渡到详尽式的立法体例之中。除此之外,两地上层立法部门还可以在浙江大湾区内设立专门处理法律事务、制定相应法律规范的委员会(Commission),通过这种服务平台为浙江大湾区输送更多优质的法律服务,进而发挥顶层立法的作用与优势。

五、结语

作为大湾区立法活动的保障,对相应立法理论的择取与构建是不可逾越的一个重要环节。然而,中国两大湾区所面临的环境存在一定的差异,故而所择取的理论角度也有所不同。尽管如此,大湾区的建设与发展需要统一的立法规范或各地之间的协定与安排作为有效的法律保障,无论当下是否面临着制度设计或构建的困境,大湾区的立法发展始终都会朝着进步的态势前行,并根本性地服务于大湾区的经济建设。

参考文献:

- [1] 钟韵,胡晓华.粤港澳大湾区的构建与制度创新:理论基础与实施机制[J].经济学家,2017(12):50-57.
- [2] NESPER C. Legitimate protection or tactful abandonment: Can recent California legislation sustain the San Francisco Bay Area's public lands[J]. Golden Gate University Environmental Law Journal, 2012, 6(1): 153-181.
- [3] 钟韵. 粤港合作新阶段相关服务业发展前景分析[J]. 广东社会科学, 2008(2): 107-112.
- [4] 聂卫锋. 中国民商立法体例历史考——从晚清到民国的立法政策与学说争论[J]. 政法论坛(中国政法大学学报), 2014,

32(1):112-130.

- [5] 王娣.我国强制执行立法体例与结构研究[J].法学评论,2014,32(6):161-168.
- [6] BALASSA B A. The theory of economic integration[M]. London: Allen & Unwin Press,1961:145-160.
- [7] 李志文,马金星.论我国海洋法立法[J].社会科学,2014(7):86-95.
- [8] 马明飞.我国《海洋基本法》立法的若干问题探讨[J].江苏社会科学,2016(5):180-187.
- [9] ROTHWELL D R, VANDERZWAAG D L. Towards principled oceans governance: Australian and Canadian approaches and challenges[J]. Journal of Environmental Law, 2007, 19:426-429.
- [10] 于宜法,马英杰,薛桂芳,等.制定《海洋基本法》初探[J].东岳论丛,2010,31(8):163-167.
- [11] JUDA L. Changing national approaches to ocean governance: The United States, Canada, and Australia[J]. Ocean Development & International Law, 2003, 34(2):161-187.
- [12] 朱孔武.粤港澳大湾区跨域治理的法治实践[J].地方立法研究,2018,3(4):2-10.
- [13] 陈睿,刘建翠.粤港澳区域协同机制的法律基础与实践——从粤港保护知识产权合作专责小组运作切入[C]//2018年中国法学会香港基本法澳门基本法研究会年会论文集,2018.
- [14] 诺内特,塞尔兹尼克.转变中的法律与社会:迈向回应型法[M].季卫东,张志铭,译.北京:中国政法大学出版社,2004:73-74.
- [15] 沈宗灵.现代西方法理学[M].北京:北京大学出版社,1992:265-274.
- [16] DOWELL D E. The suburban squeeze: Land-use policies in the San Francisco Bay Area[J]. Cato Journal, 1982, 2(3):709-738.
- [17] 林贡钦,徐广林.国外著名湾区发展经验及对我国的启示[J].深圳大学学报(人文社会科学版),2017,34(5):25-31.

Analysis and selection of the legal theory of the legislation within the great bay area

WANG Chong^{a,b}

(*a. Postdoctoral Research Station of Theoretical Economics; b. Law School,
Shenzhen University, Shenzhen 518060, P. R. China*)

Abstract: The legal construction of the great bay area is a guarantee of realizing the economic and financial development goals within this area and the process of legislation could not be broken away from the solid analysis of the legal theory. China's great bay areas are now facing the integrated economic background with the multiple scope of law in the Guangdong-HK-Macao Great Bay Area. When facing with the theoretical debates from different scholars, which are "programmatic legislative theory vs. detailed legislative theory", "top-level legislative theory vs. paralleled legislative theory" and "responsive legislative theory vs. procedural legislative theory", China should use comparative study and fully analyze the legal construction experiences in the bay area from different states before going on the legislative activity. China's great bay areas should adopt the programmatic legislative theory and the responsive legislative theory. Meanwhile, the Guangdong-HK-Macao Great Bay Area should adopt the paralleled legislative theory as a respect to the high degree of autonomy of HK and Macao, and the Zhejiang Great Bay Area is good to use the top-level legislative theory to formulate a uniform legislation.

Key words: the great bay area; legislative theory; programmatic legislative theory; top-level legislative theory; responsive legislative theory