

一国两制与 香港基本法律制度

肖蔚云 主编

北京大学出版社

● 国家七五计划期间重点研究课题

国家七五计划期间重点研究课题

一国两制与 香港基本法律制度

主编 肖蔚云

撰稿人（按姓氏笔划）

刘升平 由 嵘 甘藏春 朱华泽
肖蔚云 郑 毅 饶戈平 贾俊玲

北 京 大 学 出 版 社

内 容 简 介

《中华人民共和国香港特别行政区基本法》已经由第七届全国人大第三次会议审议通过，它是体现“一国两制”伟大构想的具有历史意义和国际意义的重要法律，由此产生一系列新的法律理论和实践问题。

由香港特别行政区基本法起草委员会委员、北京大学肖蔚云教授主编的《一国两制与香港基本法律制度》，阐述了这些新问题。全书共分十三章，内容包括“一国两制”与中华人民共和国法制建设；香港法律的历史渊源和特点；我国宪法与香港特别行政区基本法的关系；香港特别行政区法律地位、政治体制、劳动法律关系、与国际法的关系；香港特别行政区居民的基本权利与义务等。作者从法律理论和立法实践上对这些内容作了比较详细的阐述，引用了许多起草过程中的资料。本书对于从事研究“一国两制”下的法律问题、香港特别行政区基本法和香港法律都有重要的参考价值。

一国两制与香港基本法律制度

肖蔚云 主编

*

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

国防科工委印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

850×1168 毫米 32 开本 15.75 印张 360 千字

1990 年 5 月第一版 1990 年 5 月第一次印刷

印数：0001—5000 册

ISBN 7-301-01322-1/D·124

定价：6.70 元

国家七五计划期间重点研究课题

一国两制与 香港基本法律制度

肖蔚云 主编

北京大学出版社

前 言

“一个国家，两种制度”的伟大构想和方针提出以后，1982年我国宪法第31条又作了规定：“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”接着中英两国开始了谈判，并于1984年签署了中英关于香港问题的联合声明。从1985年7月1日起开始起草《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称香港特别行政区基本法或“基本法”）。1997年7月1日，我国将对香港恢复行使主权，从而实现了全国人民长期以来的愿望以及许多为此而奋斗牺牲的先烈的遗志。在这种令人欢欣鼓舞的新形势下，我们商定在与香港特别行政区基本法起草的同一时间，编写一本初步阐述关于“一国两制”下我国法制建设新问题和香港特别行政区基本法的专著，这一专著不久就被列入国家第七个五年计划期间的重点研究课题。1990年4月4日，第七届全国人民代表大会第三次会议庄严地通过了具有深远历史意义和国际意义的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》。我们这一历时近五年的探索和研究成果也终于同时问世，可以说它又是对史无前例的香港特别行政区基本法的诞生的庆贺。

香港特别行政区基本法的通过提供了许多“一国两制”下立

法工作的新经验，也提出了一系列新的法学问题，有待法学工作者去总结、研究和探讨：

第一，在“一国两制”方针下如何解决不同法律制度的矛盾和冲突问题。香港特别行政区基本法对这些问题的解决不仅在理论上而且在实践上提供了一个新的范例和方式，把这些矛盾和冲突合理地而又妥善地统一在一部法律、一些条文之中，这的确是一个艰巨的课题，也是法学上的一个创举。它没有现成的经验和模式可以参考、借鉴，但它终于胜利完成，把高度的原则性和高度的灵活性结合起来。它既坚持了社会主义法律性质的原则性，又采纳了与它不同的法律制度的一些内容，体现了保持原有法律制度基本不变的高度灵活性。例如：香港特别行政区基本法第 158 条，首先规定“基本法”的解释权属于全国人大常委会，然后再规定香港特别行政区法院在审理案件时对“基本法”关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释，最后规定法院在审理案件时如需对“基本法”关于中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释，在一定条件下要提请全国人大常委会对有关条款作出解释。这样既坚持了宪法规定的全国人大常委会有权解释法律的规定，又保留了香港原有法律制度的一些规定，较好地解决了两种不同法律制度的矛盾和冲突问题。“基本法”对其他一些问题，也作了类似的规定，解决了不少复杂的法律问题。

第二，在法学的各个领域里都提出了许多新的需要研究的问题。我国现在实行的是社会主义法律体系，1997 年 7 月 1 日由于在香港特别行政区内还可实行原有的法律，这些法律属于资本主义法律体系，因而在我国实行社会主义法律体系的同时，在特别

行政区内又存在资本主义法律体系；在香港特别行政区内也与1997年7月1日以前的香港不同，有极少数社会主义的全国性法律、特别是香港特别行政区基本法将适用于香港。这两种不同的、对立的法律制度和体系同时存在于我国，而又互相有联系，这就产生一系列新的法律理论问题。无论在法学基础理论、宪法学、民法学、刑法学、诉讼法学等领域，还是在国际法学领域里都提出了新的理论问题，需要我们去研究和回答。这些问题和情况在本书的有关章节中，将进一步加以具体阐述。

考虑到“一国两制”方针和香港特别行政区基本法对我国法学领域的重大影响，我们在编写本书时，侧重于阐述以下内容：

第一，着重在“一个国家，两种制度”方针的情况下，研究香港的基本法律制度问题。本书虽然研究一些香港目前的基本法律制度，但这并不是重点，本书不是对现行香港法律制度的单纯介绍。研究现状是为了与1997年7月1日后相比较，为了更好地研究未来，侧重点是研究1997年7月1日后香港特别行政区的基本法律制度，紧紧围绕“一国两制”的方针，研究那些在法律史上没有先例的新经验和新问题。目的是为了更好地突出新的内容和特点。这就是本书的题目以及为什么要将“一国两制”与香港的基本法律制度二者结合起来研究和阐述的原因。

第二，本书论述香港1997年7月1日后的基本法律制度，其重点是研究香港特别行政区基本法。因为“基本法”是第一个从法律上体现“一国两制”方针的法律，是我国法制建设的最新成果，将来香港特别行政区立法机关制定的法律都不能与它相抵触。只有研究它，才能认识到什么是“一国两制”下的法律，才能具体理解到什么是“一国两制”下法制建设的新经验和新问题。

研究“基本法”所涉及的内容是关于香港特别行政区的基本法律制度，而不是所有的法律制度，侧重于“基本法”所规定的主要法律制度，而较少涉及非基本的法律制度。这样论述的内容比较集中，故在本书的题目中确定了这一研究范围。

第三，论述“基本法”的内容时又比较多地指出了起草过程中的立法意图，说明了一些主要的争论问题和观点。指出立法意图是为了有助于更好地了解“基本法”的精神和实质，有助于了解如何将“一国两制”方针法律化、具体化，有助于了解“一国两制”方针下我国法制建设的新内容和特点。

说明主要争论是为了更加具体地了解“一国两制”下法制建设中所遇到的新问题，以及如何解决这些问题的方法和经验，以进一步总结和研究它，上升为法制建设中的新理论，推动法学研究不断向前发展，也可以为今后在处理涉及“一国两制”下的法律问题，提供更为具体的有参考价值的经验。

作者不代表任何组织和单位，发表的意见只是个人的看法，但是我们力求准确地阐明立法中的原意、分析各种不同的论点，希望能为读者提供一些有益于研究工作的情况和资料。

在“基本法”的起草过程中曾有不少的热烈讨论或者争论的问题，本书也将加以研究和讨论。其中主要有：我国宪法与香港特别行政区基本法的关系，宪法在香港特别行政区的适用问题；剩余权力论的由来以及“基本法”未规定的权限的归属问题；香港特别行政区的高度自治与法律地位；香港特别行政区立法机关制定的法律如不符合“基本法”及法定程序，应如何解决；如何理解香港特别行政区法院审理案件的管辖权，对涉及国防、外交等国家行为的案件，香港特别行政区法院有无管辖权；《公民权利和

政治权利国际公约》、《经济、社会与文化权利的国际公约》如何适用于香港特别行政区；极少数的全国性法律是否适用于香港特别行政区；“基本法”的解释权属于谁；“基本法”的修改提案权属于谁；香港特别行政区行政机关与立法机关之间的相互关系，如何理解行政机关对立法机关负责；行政长官、立法机关的产生办法；香港特别行政区第一届政府与立法会的产生办法；立法会的法案、议案的表决程序；香港特别行政区基本法委员会的性质，等等。

尽管本书主要是论述 1997 年后香港的基本法律制度问题，而且没有进一步阐述经济和文化教育制度，但是论及的范围仍然是比较广泛的，包括的历史情况也长达一百多年。对于这样一个崭新而又艰巨的研究课题，我们只能说是开了一个头，希望今后在这一新的研究领域中能出现更多的灿烂成果。

目 录

前 言	(1)
第一章 “一国两制”与中华人民共和国的法制建设	(1)
第一节 “一国两制”下中国法制建设的新课题	(1)
一、 “一国两制”方针的基本含义和形成发展	(2)
二、 “一国两制”下中国法制建设的新变化、新发展	(5)
第二节 “一国两制”下中华人民共和国法律的 基本性质	(10)
一、 “一国两制”下中国法律的性质	(10)
二、 香港特别行政区法律的性质	(12)
第三节 “一国两制”下中华人民共和国的 法律体系	(13)
一、 “一国两制”下中华人民共和国法律体系的 特点	(13)
二、 香港特别行政区法律在中国法律体系中的地位	(17)
第四节 “一国两制”下中华人民共和国的立法	(18)
一、 “一国两制”下我国立法的指导思想和 基本原则的发展	(18)
二、 “一国两制”下中央和香港特别行政区的 立法权限的划分	(23)
第五节 “一国两制”下中华人民共和国的	

法律解释	(29)
一、 中国和香港地区现行的法律解释体制	(29)
二、 “一国两制”下中国和香港地区法律 解释制度的发展变化	(31)
第六节 “一国两制”下中华人民共和国的 法的渊源	(33)
一、 中华人民共和国的法的渊源	(33)
二、 “一国两制”下中国法的渊源的发展变化	(37)
第七节 “一国两制”下中华人民共和国 的法律适用	(39)
一、 法律适用的基本原则	(39)
二、 全国性法律在香港特别行政区内的适用问题	(40)
三、 香港特别行政区法律的适用效力	(42)
第二章 香港法的历史渊源和特点	(43)
第一节 英国殖民地法律适用概述	(45)
一、 英国对殖民地的统治方式及法律适用的 基本原则	(45)
二、 英国法的适用	(47)
三、 殖民地原有法律和习惯的保留	(49)
四、 殖民地立法机关的建立以及地方立法与 英国立法的关系	(51)
第二节 英国法在香港的适用	(52)
一、 英国法的构成及其基本特点	(52)
二、 适用英国法的一般规定	(61)
三、 普通法与衡平法的适用	(63)
四、 制定法的适用	(67)

五、 英国法传统的接受	(70)
第三节 中国传统法律和习惯的保留	(71)
一、 保留中国传统法律与习惯原则的确立	(71)
二、 保留中国传统法律与习惯的规定	(72)
第四节 原香港的地方立法	(74)
一、 原香港的地方制定法	(74)
二、 地方立法在香港法律体系中的地位	(75)
第五节 原香港法的特点	(77)
一、 具有殖民地性质	(77)
二、 多层次多种法律并用	(80)
三、 一种比较完备的法律制度	(81)
四、 对香港经济发展的保证和促进作用	(83)
第三章 中华人民共和国宪法与香港特别行政区	
基本法的关系	(86)
第一节 中华人民共和国宪法是制定香港特别	
行政区基本法的法律依据	(86)
一、 我国宪法对制定香港特别行政区基本法的规定	(86)
二、 中英联合声明和香港特别行政区基本法中的规定	(88)
三、 我国宪法的最高法律效力适用于香港特别行政区	(90)
第二节 香港特别行政区基本法是中国宪法关于	
“一个国家，两种制度”方针在法律上	
的具体化	(95)
一、 中英联合声明中中国对香港的基本方针政策及其	
具体说明是对宪法第 31 条在政策上的具体化	(95)
二、 香港特别行政区基本法是对宪法和我国对香港的	
基本方针政策在法律上的进一步具体化	(99)

第三节	香港特别行政区基本法的性质、内容和特点	(101)
一、	香港特别行政区基本法是我国的社会主义性质的基本法律	(101)
二、	香港特别行政区基本法的主要内容	(105)
三、	香港特别行政区基本法的特点	(109)
第四节	香港特别行政区基本法的制定是对我国社会主义宪法理论的发展	(112)
一、	具有最高法律效力的宪法可有高度的灵活性	(112)
二、	发展了我国的地方政权形式和国家结构形式的理论	(114)
三、	允许“一个国家，两种制度”下法律的多样性	(115)
第五节	香港特别行政区基本法的意义	(116)
一、	实现“一个国家，两种制度”方针的具有开创意义的第一个法律	(116)
二、	具有深远的历史意义和国际意义	(120)
第四章	香港特别行政区的法律地位	(124)
第一节	香港特别行政区的性质	(124)
一、	香港特别行政区是单一制国家结构形式下的一个地方行政区域	(124)
二、	香港特别行政区是单一制国家结构形式下的一个享有高度自治权的地方行政区域	(128)
三、	香港特别行政区是直辖于中央人民政府的地方行政区域	(132)
第二节	处理中央和香港特别行政区的关系的基本原则	(133)
一、	维护国家统一、主权与保证香港特别行政区高度	

自治相结合的原则·····	(133)
二、 在“一国”前提下社会主义与资本主义 两种制度共存·····	(135)
三、 法制原则·····	(136)
第三节 香港特别行政区的高度自治权 ·····	(138)
一、 香港特别行政区的高度自治权的性质及其范围·····	(138)
二、 香港特别行政区的高度自治权的内容·····	(142)
三、 剩余权力、司法管辖权及香港特别行政区 基本法的解释权等问题·····	(150)
第四节 中央对香港特别行政区高度 自治权的保障 ·····	(151)
一、 法律上的保障·····	(151)
二、 组织上的保障·····	(152)
三、 程序上的保障·····	(153)
第五章 香港特别行政区居民的基本权利和义务 ·····	(155)
第一节 香港特别行政区居民 ·····	(155)
一、 香港居民的定义·····	(155)
二、 香港居民与当地入、中国公民·····	(161)
第二节 香港市民的基本权利和义务及其 性质、特点 ·····	(165)
一、 香港市民的基本权利和义务·····	(165)
二、 香港市民的基本权利和义务的性质、特点·····	(171)
第三节 香港特别行政区居民的基本权利和 义务及其特点 ·····	(173)
一、 香港居民的基本权利和义务的性质的变化·····	(173)
二、 香港特别行政区基本法对香港居民的权利和自由	

给予了广泛的保障·····	(175)
三、 香港特别行政区基本法对香港居民和其他人的 权利和自由给予了多层次和多样性的保障·····	(179)
四、 香港特别行政区基本法对香港居民的基本权利和 义务的规定体现了“一个国家,两种制度”的方针 ·····	(181)
五、 香港特别行政区基本法对两个国际公约继续适用 的妥善规定 ·····	(183)
第六章 香港特别行政区政治体制的建立及其与 现状的比较 ·····	(187)
第一节 建立香港特别行政区政治体制的 指导原则 ·····	(187)
一、 要符合“一个国家,两种制度”方针和中英联合 声明中关于政治体制的精神·····	(190)
二、 要有利于香港的经济繁荣与社会稳定,有助于香港 的资本主义经济的发展,同时兼顾各阶层的利益·····	(191)
三、 保持香港原有政制的一些优点,并逐步发展适合于 香港情况的民主参与·····	(194)
第二节 香港现行政治体制的特点和它在 1997 年后的主要变化 ·····	(199)
一、 香港现行政治体制的特点·····	(199)
二、 1997 年香港政制的主要变化 ·····	(215)
第七章 香港特别行政区行政长官与行政机关 ·····	(236)
第一节 行政长官的法律地位和资格 ·····	(236)
一、 行政长官的法律地位·····	(236)
二、 行政长官的资格·····	(239)

第二节	行政长官的产生和任期	(243)
一、	行政长官的产生	(243)
二、	行政长官的任期	(249)
第三节	行政长官的职权	(251)
一、	香港特别行政区基本法对行政长官职权的规定	(251)
二、	香港特别行政区基本法对行政长官职权的规定的根据	(252)
第四节	行政会议、廉政公署与审计署	(257)
一、	行政会议	(257)
二、	廉政公署和审计署	(259)
第五节	行政机关的组织形式和主要官员的资格	(261)
一、	行政机关的组织形式	(261)
二、	主要官员的资格	(263)
第六节	行政机关的职权及与其他机关的关系	(268)
一、	行政机关的职权	(268)
二、	行政、立法及检察机关间的关系	(270)
第八章	香港特别行政区立法机关	(272)
第一节	立法会的性质、法律地位和议员的资格	(272)
一、	立法会的性质和法律地位	(272)
二、	立法会议员的资格	(274)
第二节	立法会的产生	(278)
一、	立法会产生的各种方案	(278)
二、	对各种不同方案的初步协调	(280)
三、	对各种不同方案的最后协调	(284)
第三节	立法会主席、立法会的职权和会议程序	(288)
一、	立法会主席	(288)

二、 立法会的职权	(290)
三、 立法会的会议程序	(293)
第四节 立法会议员的提案权、豁免权和 议员资格的丧失	(295)
一、 立法会议员的提案权	(295)
二、 立法会议员的豁免权与议员资格的丧失	(297)
第九章 香港特别行政区的司法体制	(299)
第一节 香港特别行政区司法体制的特点	(299)
一、 基本上保留了香港原有的司法体制	(299)
二、 香港特别行政区法院享有终审权	(300)
第二节 香港特别行政区法院的组织	(302)
一、 香港特别行政区法院的设置	(302)
二、 香港特别行政区法院的法官	(307)
第三节 香港特别行政区法院的审判原则	(310)
一、 独立审判的原则	(310)
二、 遵循判例的原则	(311)
三、 公平的诉讼程序原则	(313)
四、 实行陪审制度的原则	(316)
第四节 香港特别行政区法院的终审权与对 香港特别行政区基本法的解释	(317)
一、 终审权与解释权的关系	(317)
二、 对终审权与香港特别行政区基本法的解释权的规定	(319)
第五节 香港特别行政区法院的管辖权	(322)
一、 除原有限制外法院对所有案件有管辖权	(322)
二、 法院对国防、外交等行为无管辖权	(323)
第六节 香港特别行政区的律师制度	(325)