

“一國兩制” 法律問題面面觀

第一部份 香港及澳門問題回顧

第二部份 香港法律制度的轉變

第三部份 “一國兩制”法律問題

第四部份 國籍問題



“一國兩制” 法律問題面面觀

主編	黃炳坤		
編委	鄭宇碩	張 鑫	周子亞
	朱奇武	黃炳坤	
顧問	楊鐵樑	廖瑤珠	李浩培
	韓德培	端木正	

三聯書店(香港)有限公司

責任編輯 杜維真
裝幀設計 洪清洪

書 名 “一國兩制”法律問題面面觀
主 編 黃炳坤
出版發行 三聯書店(香港)有限公司
香港域多利皇后街九號
JOINT PUBLISHING (H K) CO., LTD
9 Queen Victoria Street, Hongkong
印 刷 陽光印刷製本廠
香港柴灣嘉業街10號12樓
版 次 1989年7月香港第一版第一次印刷
規 格 大32開(149×203 mm)224面
國際書號 ISBN 962 404 0741 5
© 1989 Joint Publishing (H K) Co., Ltd
Published & Printed in Hongkong

主編及編委簡介

黃炳坤 武漢大學法學院教授

鄭宇碩 香港中文大學政治系高級講師

張 鑫 香港中文大學當代亞洲研究中心榮譽高級研究員、澳門東亞
大學研究院中國法律文憑課程主任

周子亞 上海社會科學院法學研究所教授

朱奇武 中國政法大學法律系教授

顧問簡介

楊鐵樑 香港首席按察司

廖瑤珠 香港基本法起草委員

李浩培 中國外交部法律顧問

韓德培 武漢大學法學院名譽院長、國際法研究所所長

端木正 中山大學法學研究所所長、香港基本法起草委員

作者簡介 （按論文先後為次序）

鄭宇碩 1949年生。1972年畢業於香港大學，後於Flinders University of South Australia攻讀博士學位，1979年初完成課程。現任香港中文大學政治與行政學系高級講師。研究範圍主要為中國外交、中國政治和香港政治發展。中英文著作有書籍十餘種，如牛津大學出版社的*Hong Kong: In Search of a Future*及*Hong Kong in Transition*。此外刊登於國際學術期刊如*International Affairs (London)*、*Asian Survey*、*Journal of Contemporary Asia*等論文三十多篇。

趙理海 1917年生。燕京大學畢業，美國芝加哥大學碩士，哈佛大學博士。歷任武漢大學、中央大學、南京大學、北京大學法律系教授。中國法學會、中國國際法學會理事、中國海洋國際問題研究會副會長、希臘國際公法與國際關係學會“國際理事會”理事。1983年赴美任紐約大學法學院客座教授，又曾為中美雙邊法學討論會中方代表。主要著作有：《國際公法》、《聯合國憲章的修改問題》、《海洋法的新發展》等書。論文數十篇，散見於《中國國際法年刊》、《海洋問題研究》、《北京大學學報》、《法學研究》、《法學評論》、《法學雜誌》、《人民日報》等報刊上。

張 鑫 1926年生於泰國。北京大學法律學系畢業。曾任教於北京大學法律系及北京政法學院。來港前任中國社會科學院法學研究所副研究員，並負責編輯《法學研究》雜誌。現任香港中文大學當代亞洲研究中心榮譽高級研究員、澳門東亞大學研究院中國法律文憑課程主任。長期研究中國法制之理論和實施，以及中外法制比較。著作有：翁松燃/張鑫合編中英文對照《中國法律簡介》（明報出版社），其他有關

文章數百篇，散見於翁松燃編《中華人民共和國憲法論文集》（中文大學出版社）以及本港和國內報刊。

楊鐵樑 1929年生。曾就讀於上海東吳大學法律系，後入倫敦大學，1953年獲法律榮譽學士銜，次年考取大律師榮譽資格。1963年至1964年以倫敦大學高等法學研究院院士資格在該院深造，1984年獲香港中文大學頒授榮譽法學博士銜。1956年以來，歷任香港裁判司、高級裁判司、地方法院法官、高等法院按察司、上訴庭按察司等職，現任香港首席按察司。1985年5月間應聘赴北京大學法律系參加《香港地區法學講座》，講演了九講，內容包括：（一）香港的法律制度及其演變，（二）香港的司法制度，（三）香港的律師制度，（四）香港商法，（五）香港契約法，（六）香港刑法，（七）1997年以後香港法律展望等專題。從1985年至1986年先後刊登在北京《國外法學》。

黃炳坤 1911年生。香港華仁書院畢業，南京中央大學法學士，美國斯坦福大學碩士，曾在哈佛大學研究哲學、憲法和國際法。從1943年夏起，先後任美國戰略事務局分析員、美國財政部專員、聯合國憲章起草會議（即“世界安全會議”）中國代表團成員。1946年返國後，歷任浙江大學、中山大學、武漢大學法律系教授。1985年應邀赴美國密蘇里州華盛頓大學法學院講學。著作有：英文《國際法講義》、《條約法講義》（內部印發）、《國際法》教科書（法學出版社）編著成員之一。曾在《中國大百科全書·法學》、《中國國際法年刊》、《武漢大學學報》、《法學評論》、《政治與法律》、《大公報》等報刊發表有關憲法、國際法、國際經濟法等領域的文章多篇。

廖瑤珠 五十年代初在美國修讀英國文學，1956年畢業於香港大學，隨即在新華社香港分社英文編輯部任職，旋赴英國牛津大學深造，獲碩士學位。1967年赴美國哈佛大學研讀國際法、國際貿易法及美國憲法，1975年返港任律師。現為香港區全國人大代表、香港基本法起草

委員、香港廖陳林法律事務所首席律師及國際公證員，並獲中央司法部委託辦理香港居民回內地處理法律事務所需的有關公證文件。曾參加《中外合資經營企業法》草擬過程中的研究工作。著有多篇關於香港及中國法律的文章。

黃 進 1958年生。湖北財經學院法律系畢業，武漢大學法學碩士、博士。1985至1986年在瑞士比較法研究所從事研究和工作。現任武漢大學法學院副教授、武漢大學法學研究所副所長、中國國際私法研究會理事兼秘書長。著有《國家及其財產豁免問題研究》、與黃惠康合編《國際公法、國際私法成案選》等書。在《中國國際法年刊》、《法學研究》等刊物上發表論文十多篇。

萬鄂湘 1956年生。武漢大學文學士、武漢大學法學碩士、美國耶魯大學法學碩士、武漢大學法學博士。美國密西根大學法學院訪問學者（1987）。現任武漢大學法學院講師。1984年以來，曾在《法學評論》、《武漢大學學報·社會科學版》、《中國政法大學國際法論文集》等書刊發表有關國際法論文多篇。

林 毅 1958年生。武漢大學文學士、武漢大學法學碩士、武漢大學法學博士候選人、美國密西根大學法學院訪問學者，從事國際經濟法研究工作。年來曾在《法學研究》、《國際法文集》等書刊發表有關國際經濟法的文章多篇。

陶德海 1952年生。安徽師範大學文學士、中國政法大學法學碩士。曾任教於中國政法大學法律系。1986年考取王寬誠教育基金會國際經濟法專業出國留學資格，現在美國密西根大學法學院從事研究工作。年來在《政法評論》、《中國國際法年刊》、《法學季刊》等刊物發表文章多篇。

王獻樞 1933年生。中南政法學院法律系畢業，歷任湖北大學法律系、湖北財經學院法律系、中南政法學院等院校國際法教師，現為中南政法學院國際法副教授兼任經濟法系副主任。曾先後參與寫作高等學校《國際法》教科書、《簡明國際法詞典》、《法學概論》、《企業法律知識手冊》、全國成年人自學教材《國際法》等書；另在《法學研究》、《湖北財經學院學報》、《中南政法學院學報》等期刊發表文章多篇。

朱奇武 1917年生。燕京大學畢業，中央大學研究院法學碩士，英國牛津大學哲學博士。歷任北京大學講師、北京政法學院副教授，現任中國政法大學法律系教授，北京政法學院副院長等職。擔任社會職務有：中國法學會理事、中國國際法學會理事、北京市律師協會理事等。參加翻譯有《奧本海國際法》（第七版）、《現代國際法概論》、《現代國際法原則問題》、《國際法基礎》等。參加編寫有《國際法》（大學教材）、《中國大百科全書·法學》（有關外交、領事等條目），另外在國內外發表文章二十多篇。

序 言

香港和澳門是兩個重要的國際性城市，工商業發達，與海外的關係非常密切。目前，這兩城市與世界許多國家和地區都保持着良好的貿易、金融等多方面的聯繫，而且，其發展速度之快是歷史上所罕見的。

一九九七年及一九九九年，港澳這兩個大城市將相繼成為中國的“特別行政區”，實行“一國兩制”。這樣，地區間的政治制度和法律制度就會或多或少地有所變化，許多問題，如那種法律應該保留，那些條例應該改革或廢除，區際法律發生衝突時應該如何解決，如何繼續保持其在國際社會的地位和承擔國際責任等等，自必應運而生。爲了協同解決這些問題，我們法學界有必要加以研究和探討，因而邀約了國內外一些著名學者和法律界人士就各自的專長撰寫有關文章，編成這本論文集。說到底，我們這樣做，是爲了達到兩個目的：一是以實際行動促進港澳地區各界人士對本地法律、區際法律、國際法律之探討；二是以本書作爲橋樑，溝通港澳和內地法學界人士的學術交流，加深了解，相互合作，共同推進法律知識的進一步普及和提高。當然，這是一項艱巨的任務，但也是一項光榮的任務，有賴於各界人士的熱情支持和通力合作，始可望有成。

編者水平有限，時間倉促，難免有不妥當的地方，尚希讀者不吝予以批評和指正。最後，在此謹對各地作者和出版社同仁的熱情協助致以崇高的敬意和謝意！

編者

一九八八年十月

目 錄

序 言	編 者	vii
-----	-----	-----

第一部份：香港及澳門問題回顧

從國際法觀點評析中英聯合聲明	鄭宇碩	3
香港問題的回顧與前瞻	趙理海	22
澳門問題的回顧與前瞻	趙理海	34
從國際法看中英兩國關於香港條約的效力問題	張 鑫	47

第二部份：香港法律制度的轉變

香港的法律制度及其演變	楊鐵樑	57
一九九七年後香港法律展望	楊鐵樑	69

第三部份：“一國兩制”法律問題

中國憲法與國際法及其對區際關係的規定	黃炳坤	79
香港特別行政區的法律制度及其與全國法律制度的關係	廖瑞珠	87
區際法律衝突及其解決——兼論“一國兩制”與中國的		
區際法律衝突	黃 進	104
香港在國際條約中的地位轉變	萬鄂湘	119
香港特別行政區締約及承擔國際責任的問題	林 毅	142
香港對外貿易關係轉變所引起的若干法律問題	陶德海	166

第四部份：國籍問題

中國國籍法的基本原則	王獻樞	183
------------	-----	-----

附錄：

中國經濟立法與投資環境的改進	朱奇武	197
----------------	-----	-----

第一部份

香港及澳門問題回顧

從國際法觀點評析中英聯合聲明

鄭宇碩

本港市民期待已久的中英關於香港問題的聯合聲明終於在一九八四年九月廿六日草簽，該草簽文本（英國政府稱為白皮書）亦於同日下午七時後供市民索閱。^①港府初步印就的一百二十五萬份瞬即派清，足見市民對此事之關心。

一九八四年十月十五日，香港立法局於辯論後表示支持聯合聲明。同年十一月十四日，中國第六屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議，同意聯合聲明。同年十二月五日及十日，英國國會下議院及上議院分別同意聯合聲明。隨後在一九八四年十二月十九日，中國總理趙紫陽和英國首相戴卓爾夫人在北京正式簽署聯合聲明。至一九八五年四月十日，中國第六屆全國人大第三次會議，決定批准聯合聲明。同年五月二十七日，中國外交部副部長周南及英國駐華大使伊文思在北京交換聯合聲明的批准書，聯合聲明開始生效，香港正式進入過渡時期。稍後在六月十二日，聯合聲明在聯合國秘書處登記。

對中英聯合聲明，本港輿論一致好評。事實上就該聲明的條文而論，當然不會是十全十美，但總算令人滿意。至於基於過往的紀錄而對中國政府所作的承諾缺乏信心這個問題，則不是一紙中英聯合聲明所能解決。希望將來中國對外開放的經濟政策能夠持續、經濟體制改革按步就班進行，經濟發展取得成績，領導人的接班順利完成，這樣，各方面對香港前途的信心自會繼續加強。

（一）中英雙方對香港前途問題的立場②

中英關於香港前途問題談判的結果，顯示英國政府的立場有所改變。當英國首相戴卓爾夫人於一九八二年九月訪華時，她堅持十九世紀英國迫使中國滿清政府與它締結的關於香港地區的三個條約，按照國際法是有效的。這三條條約是一八四二年的《南京條約》，一八六〇年的《北京條約》和一八九八年的《中英拓展香港界址專條》。她認為該等條約可以修改，但拒絕承認香港的主權屬於中國，並大談英國對香港市民“負有道義上的責任”。上述英國的立場受到中國政府猛烈的抨擊，談判遂陷於僵局。

就主權問題，雙方在一九八三年中似乎達成了妥協。兩國政府在七月一日發表聲明，宣佈在七月十二日開始第二階段的談判。一般相信英國政府經已修訂其立場，希望“以主權換治權”，即在承認中國主權的條件下，在一九九七年之後由英國繼續像過去一樣管治香港。這樣的立場仍然不為中國政府所接受。其後在談判桌上的對立及“民意戰”導致九月底香港股票市場暴跌及港元匯價急降的危機。

一九八三年十二月八日第二階段第七輪談判結束後，雙方在會後發表的聲明中同意會談有“進展”。一九八四年一月二十二日英國《星期日泰晤士報》透露，戴卓爾夫人原則上同意在一九九七年將香港的主權、治權交回中國，英國政府只希望在這樣的前提下取得香港市民能够接受的安排。四月，英國外相賀維爵士過港時在記者招待會上表示：“冀求取得一項協議以維持一九九七年後英國在香港的管治是不切實際的”。英國最後的讓步終於促成中英關於香港前途的協議。

另一方面，中國政府的立場却是一貫的。③中華人民共和國成立以來一直爭取民族獨立與領土完整。中國政府認為香港是中國領土的一部份，中國不受過去的不平等條約所約束，在條件成熟時收回整個香港地區。而為了保持香港的繁榮和穩定，中國願意與英國通過外交途徑進行商談。

作為一個自由港和國際金融中心，香港是中國貨品的重要市場，

也是中國外匯的主要來源之一。一項估計認為，在一九八二年中國從香港賺得六十五億至七十億美元。香港亦是中國搜集外界資訊的渠道，對中國的“四個現代化”計劃自有一定的貢獻。

中國領導人不一定認為收回香港主權、治權的條件已經成熟，但他們了解到中國的統一已逐漸時不與我。自一九七八年十二月中共第十一屆三中全會以後，四個現代化、統一中國與打擊霸權主義並列為中華民族的三大目標。

與此同時，中國領導人決定香港可以作為台灣的範例，中國對台、港的政策遂有一定程度的掛鉤。事後觀察，這項決定對香港的意義十分重大。首先，香港問題必須盡快解決才能够對台灣起示範作用。其次，中國自然不能夠延長英國在香港的管治，因為如果中國不能解決香港的回歸問題，自然也不能解決台灣的回歸問題。

在正式談判的過程中，中國政府堅持香港的主權而嚴拒戴卓爾夫人的“不平等條約有效論”是理直氣壯的。從歷史、地理和人口的角度而言，香港是中國的一部份殆無異議。中國政府一貫的立場是：與香港有關的三項不平等條約，都是英帝國主義者以武力強加於滿清政府的。

就國家主權的觀點而論，中國政府必須堅持收回香港。首先，中國共產黨政權的合法性部份建基於其堅持民族獨立和領土主權的完整。早在一九七二年，中國駐聯合國大使黃華已通知聯合國殖民地主義特別委員會香港及澳門並不是殖民地。^④容忍香港殖民地政府的存在及繼續當然有損中華民族的尊嚴。中國要是放棄香港的主權和治權，勢必損害其一貫對台灣和西藏的主權和立場。為了維護在第三世界的尊嚴，中國亦不能在香港主權問題上有所退讓。

中國政府的立場是香港的政治地位必然會有所改變。中國領導人亦表示不用倉猝作出決定，雖然中英談判已在一九八二年開始。由於中英談判是兩國解決歷史遺留下來的問題的雙邊外交談判，香港的殖民地政府自然無權參與。同樣，中國政府亦拒絕接受英國政府對香港市民負有道義上的責任，因為中國視香港市民為中國人。中國政府認

爲它全權負責香港市民的福利,而諮詢香港市民亦屬中國的內政範疇。

中國政府既然決定收回香港,它開始透過非正式的渠道,例如中國官員接受香港親中刊物的訪問等,表示香港將來應有的改變和管治香港的最佳辦法。中國政府公開承認香港市民希望維持他們的生活方式和人身自由,而中國的首要目標是維持香港的經濟成長和社會穩定。解決香港問題的最佳辦法自是“收回主權,港人治港”。現存的法律和經濟制度亦無必要作大幅度的改變,這樣的模式亦適用於台灣。

中國政府的談判策略並不令人感到詫異。大原則一經制訂,中國政府一方面向英國政府施加壓力,另一方面則致力爭取香港人接受其建議。中國早期統戰攻勢的主要目標爲工商界、意見領袖、學術界和專上學生組織,其後則着重爭取傳播媒介和各類利益團體。

從中國領導人的意識形態和價值觀念而言,中英聯合聲明的條款可算已竭盡所能地去滿足香港人的要求。在談判的過程中,中國領導人和負責香港事務的官員對香港各方面的運作亦取得一定的了解。

絕大部份香港市民認爲香港的主權屬於中國,滿清政府割香港、九龍半島和租借新界予英國政府的條約自屬不平等條約,他們自然不會支持戴卓爾政府最初的立場。不過,很多香港市民却希望有一段較長的過渡時期繼續維持英國的管治。中國領導人的堅定立場及其在談判桌上的壓倒性優勢終於使香港市民了解到改變是勢所必然的,而英國的管治將於一九九七年結束。由於百分之九十以上的市民沒有條件移民,他們只得接受中國提供的優惠建議:港人治港,並維持現行的社會、經濟和法律制度以及生活方式。

英國政府在談判過程中的立場一再倒退。要爭取從香港的光榮撤退,要維持香港市民的好感以及英國在香港的經濟利益,一定要清楚顯示中英聯合聲明爲香港市民所接受,是英國爲他們所能够爭取到的最理想條件。英國政府一直表明,一份有關香港前途的中英協議,必須同時爲英國國會及香港人所接受。這樣既可爲從香港光榮撤退創造條件,維持英國的國際聲譽,復可利用這樣的藉口來增強英國政府在談判桌上討價還價的能力。事實上所謂英國國會的接受,只不過是

一個烟幕。保守黨政府在國會擁有多數議席，而英國政黨黨紀嚴明，如果內閣同意接受中英聯合聲明，保守黨籍的議員又怎會在國會有異議呢？況且對有關香港問題的國會辯論，一般議員興趣不高，英國民意也是如此。

當然，要是香港市民拒絕接受中英聯合聲明，英國政府自難向香港市民、英國國會和國民以及國際輿論交待。故此在中英草簽聯合聲明的同日（一九八四年九月二十六日），英國政府及香港政府發表了一份白皮書來諮詢香港民意。白皮書解釋過去兩年來談判的背景和過程，並載有聯合聲明草案全文及關於目前英國屬土公民在一九九七年六月三十日後的身份和有關問題的備忘錄。白皮書申明，英國政府認為這份聯合聲明是一份很好的協議，極力推薦給香港人和英國國會，希望他們能接受。白皮書續稱，英國政府有信心，認為這份聯合聲明提供了關於香港前途所需的保證，使香港能夠繼續繁榮和維持它在世界上作為主要的貿易和金融中心的獨特角色。

白皮書發表前不久，香港政府設立了民意審核專員辦事處，直屬港督，由民意審核專員率領公務員工作，但它並非香港政府的一般機構。該處的工作是將香港人對聯合聲明草案所提出的意見加以分析審核，然後將結果呈交英國政府。該處在九月二十六日全面展開工作。

英國外交及聯邦事務大臣又委任黎義廉爵士及李福善按察司為獨立監察團委員，負責監察民意審核專員辦事處各方面的工作，並向英國外交及聯邦事務大臣提交獨立報告，陳述監察團是否認為民意審核專員辦事處已妥善地、準確地及公正地履行職務。

香港人可發表意見供民意審核專員辦事處審核分析的期限，至一九八四年十一月十五日為止，剛好超過七星期。在這段期間內，本港所有具有代表性的主要團體均認為聯合聲明草案可以接受，其中包括行政局、立法局、市政局、全港十八個區議會及鄉議局。此外，民意審核專員辦事處還審核了傳播媒介及四百三十個具有代表性的機構及組織所發表的意見、一千八百一十五名市民所提交的意見書及二十三項該處所知悉的意見調查。^⑤