

香港法文选

李晨道 著



百家出版社

香港法文选

李昌道 著

百家出版社



香 港 法 文 选

李昌道 著

百家出版社出版发行

(上海天钥桥路180弄2号)

(邮政编码 200030)

新华书店上海发行所经销 常熟市印刷六厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 7.5 字数 185000

2001年5月第1版 2001年5月第1次印刷

ISBN 7-80656-299-0/D·62 定价：20 元

内 容 简 介

选编作者十余年来研究香港法的论文、著作,它发表、出版于境内外报纸杂志、出版社,涉及香港法制、香港政制、香港基本法;共约14万字。

这些论著紧扣“九七”前后香港法制的发展线索,分析香港法制的各个层面,反映当时社会的法制动态,有助于全面地、深入地、动态地研析香港法。

顾 序

《香港法文选》选编了李昌道教授十多年来研究香港法的论文、著作 20 多篇。这些著述发表于境内外的报刊杂志等出版物，涉及香港法制、香港政治制度和《香港基本法》等，共约 14 万字，是李教授香港法研究成果中的精华。

李教授是我国香港法研究领域的著名学者，也是法学界卓有成就的专家。现任复旦大学法学院院长、上海市法学会副会长等职。从 1985 年开始，李教授就以专家身份参加《香港基本法》的制定工作，并从复旦大学借调到新华社香港分社工作达 5 年之久。在 1990 年《香港基本法》颁布后的香港过渡期后期和 1997 年香港回归祖国后，李教授又作为访问学者被香港大学、香港城市大学等著名院校邀请赴港作研究，长时间在香港，熟悉港史、考察港情、研究港法、结交港人，掌握了大量的第一手生动资料 and 情况，出版了多种专著（计 8 本），发表了许多论文（计 80 多篇），在国内外、境内外产生广泛影响。本书选编了其中的一小部分。这些著述紧扣 1997 年前后香港法制的发展线索、分析香港法制的各个层面，反映不同时期社会上的法制动态，有助于读者动态地、多角度地、深入地了解香港法。

李教授学识渊博、学风严谨、十多年来孜孜不倦、锲而不舍，在香港法研究领域取得丰硕成果，作为晚辈和同道，表示由衷的祝贺和钦佩；李教授的著述文风朴实、清新，文笔生动、流畅，祈望读者和我一起分享从阅读中获得的愉悦。

顾肖荣

2001 年 1 月 16 日

董 序

李昌道教授是我十分敬仰的一位老师，我曾拜读过他的许多论著，但说到要为李教授的新著——《香港法文选》作序，实在是“折杀我也！”

但是，李教授一言既出，我也就无法推辞了。急忙搬来他的大作再次细读，便有一种品茗之后满口余香的感觉。《香港法文选》中的诸文，仅为李教授在香港法领域诸多论著中的一部分，但从中已足以领略李教授的学术精神、态度和风格。概言之，即为“新”、“实”、“趣”三字。

所谓“新”，乃李教授创新精神之体现。在我眼里，李教授一直是一位和蔼可亲的长者（20世纪80年代初我刚认识他时，他已年过半百了），但从他身上总是可以看到蓬勃的学术朝气。香港法本不是个新问题，但“一国两制”与香港法一联系便是一个全新的问题。李教授是最早开展“一国两制”与香港法研究，且论著最丰硕的内地法学家之一。他利用在港工作和访问的机会，收集大量第一手资料，围绕1997年前后香港法制的发展线索，跟踪发表了许多构思独特、见解深刻的论著。《文选》中的论文从数百至数千字不等，但每篇论文均体现一个“新”字。新材新语不少，而新意更是万万少不得的。李教授曾参加《香港基本法》的制定和宣传推广工作，其论著的创新性是其工作性质所要求的，但这种创新性的实现则得益于他深厚的学术功底和敏锐的社会洞察力。

所谓“实”，乃李教授求实态度之体现。李教授是极为关注现实问题的（他还是中国内地为数不多的曾任高级法官的法学教授），他的论著多为用平实的语言阐述道理服务现实，其撰文措词

2 香港法文选

既不求玄奥以现深刻,也不追夸张以表激进,更不见专横以示霸道。这正是研究“一国两制”与香港法所需要的。李教授深知研究“一国两制”与香港法,归根结底是要解决中国的实际问题,他与中央立法、行政机关和香港地方的立法、行政机关及社会各界保持密切的接触,使他的研究始终紧跟现实、分析现实、解决现实中的问题。

所谓“趣”,乃李教授诙谐风格之体现。李教授是一位豁达风趣的人,和他在一起,常常因为他的谈笑风生而忘却时间。有道是文如其人,李教授论著中的平实语言掩盖不住字里行间的诙谐情趣,《文选》中的诸文,揭开了香港1997年前后政治与法制方面的许多鲜为人知的故事,引人入胜。

这部《文选》,既是李昌道教授十几年香港法研究的历史写照,也是我国香港1997年前后政治与法制跌荡起伏的历史写照。不管是曾经读过或不曾读过《文选》中所选论著的读者,当他(她)拿起这部《文选》时,一定会有一种特别的感觉。

李教授的一位忠实的学生和读者 董茂云

2001年元月于复旦园

自序

20世纪80年代中期,中英关于香港问题会谈开始后,我被复旦大学推荐到中央港澳工委派到新华社香港分社,参加《香港基本法》制定和研究香港法工作。到90年代初《香港基本法》颁布后,我被调回复旦继续任教。从此以后,我与香港法结下了不解之缘。回沪后,在复旦本科、研究生开设《香港基本法》课程,设立硕士生研究方向、编写教材、开办讲座,并联系一批有兴趣研究香港法的同仁,成立学术团体,撰写专著。还经常往来沪港之间,参加会议、学术交流、课题调研等。在香港回归前,我被邀在国内外作有关香港回归讲座约七八十次,上海、珠海、江苏等省市领导班子的学习《香港基本法》都由我讲授。

《香港基本法》是坚定不移地贯彻邓小平同志创立的“一国两制”基本方针的法,是“一国两制”的法,是一部新型的、前所未有的法。江泽民同志在香港特别行政区成立庆典上再次强调指出:香港特别行政区基本法,不仅香港要遵守,中央各部门和各省、自治区、直辖市也都要遵守。这是香港回归后,确保香港长期繁荣稳定,成功实践“一国两制”的最坚实的法律基础。为此,我在香港回归前后15年内,撰写100余万字有关《香港基本法》论著。

香港法除了《香港基本法》外,还有庞杂繁多的香港法律。香港注重法治,保障社会秩序、规范行为准则、界定权利责任、调节经济活动、监督官员廉政、管理公共交通、维护安全卫生等,无不以法依循治理,形成一套较完备的法制。1997年之后,香港现行法律基本不变。《香港基本法》第8条规定:香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同本法相抵触或经香港特

别行政区立法机关作出修改者外,予以保留。1997年2月23日,八届全国人大常委会第24次会议通过了《全国人大常委会关于处理香港原有法律的决定》,决定不采用的整部条例及附属立法只有14项,不采用部分条款的条例及附属立法只有10项,两类合计共24项,占原有条例及附属立法总数的1.3%。这种处理方式,既体现了原有法律不变的原则,又反映了香港成为我国一个地方行政区域后,其原有法律应作必要改变的实际需要,符合中英联合声明和《基本法》关于香港法律基本不变的规定。正由于此,研究、撰写香港法律论著,有利于香港居民对香港法律加深理解,亦有利于内地居民依法前往香港经商、学习、生活之需,并反映了内地学者研究香港法律的学术水平。为此,我撰写了有关香港法律论著约100余万字。

前后共约250万字是我在香港回归前后15年来,写的有关香港法论著,现从中挑选了约14万字编入《香港法文选》。它是我研究香港法的结晶,学术成果的展示,也是我的法学研究的一个特殊领域。我相信,它有利于祖国统一大业的完成,有利于我国法学学科的开拓,也有利于我个人学术的成长。

这些从不同层次、不同方面研究香港法的论著,仍具有共同点,就是都以法理为基础,又结合香港现实;阐明原则规范,又详解专题内涵;探索纵向脉络,又力求横向比较;实事求是研究现实,又科学探索发展趋势。

香港回归已3年多了,但《香港基本法》、香港法律的研究,尚未完尽,也可以说仅仅是开始。香港的政权回归与人心回归的关系、香港在整个中国的战略地位、“一国”与“两制”的关系、爱国主义与全球主义的平衡、“一国两制”下的法治独立等问题,都是新问题、值得研究的大问题。

本《文选》的问世,首先要感谢希德老校长的及时推荐,为我研究香港法奠定了实践基础;又要感谢香港法律界同仁的磋商交

流,为我研究香港法奠定了探索基础;再感谢上海香港法研究同仁的精诚合作,为我研究香港法奠定了群体基础;还感谢百家出版社的丁翔华编辑、上海人民出版社的曹培雷编辑的认真负责,为我研究香港法创造了出版基础。在此一并再次感谢。

最后,还要大力感谢为《文选》作序的两位学者:顾肖荣(研究员,上海市社会科学院法学所所长);董茂云(法学博士,复旦大学法学院副院长)。他们是我的同仁、忘年交。长江后浪推前浪,这些亲切的言词,永远激励古稀的学者“老骥伏枥,志在千里”。

本书不成熟之处,请各位读者指正。

李昌道

2000年1月于复旦园

为九七尽力的法学教授

——记香港法专家李昌道教授

中国对香港恢复行使主权的日程，以天安门广场上矗立的倒计时牌为标志，于1994年12月19日进入读秒阶段，它向全国人民、全世界人民宣示：香港正在走近九七。上海有位法学教授在自己书桌上也有一个自制的倒计时卡，告诫自己：香港回归已日益逼近，为此要加倍努力研究香港繁荣之重要基石——香港法，以迎接香港更加美好的明天。

这位法学教授就是蜚声海内外的上海市高级人民法院副院长、复旦大学教授李昌道。李教授还兼任上海市法学会副会长、全国香港法研究会理事、全国外法史研究会理事以及全国政协委员等职。这些年来，他在身兼数职，公务繁忙的情况下，妥帖地处理工作和科研的关系，呕心沥血，勤奋耕耘，推广基本法，研究香港法，结交港人，关心港情，至今已出版有关香港法专著4部，发表论文80余篇，在全国政协大会上提出不少有关香港问题的提案。他的一些真知灼见，受到有识之士的赞赏，并因之成为海内外颇有知名度的香港法专家。

大力推广基本法

中英联合声明签署后，香港进入过渡时期，标志着“一国两制”开始由构想变为实践，为以法律形式保证“一国两制”方针的贯彻和实施，1985年7月1日开始起草《基本法》工作。不久，李教授从复旦大学被借调到新华社香港分社，参加《基本法》制定工作，一

直到1990年《基本法》公布后回校。

在这一长段时期里,李教授在香港亲身参与了《基本法》的制定,切身体验了这部法律文件的历史意义和国际意义。四年多来,内地和香港两地《基本法》起草委员会委员辛勤工作,广泛咨询意见,集思广益。《基本法》是理智的胜利,合作的成果,它照顾了香港这个多元化社会各个不同阶层的要求,均衡地反映了香港各方面的利益,它是1997年后香港的一部基本大法。每位港人都应了解、熟悉。为此,李教授抓住在港工作的机会,收集大量第一手资料,包括各界动态、观点争议、法理分歧、公开报告、国外报道等,系统地予以分类归纳,分析综合,精心梳理,利用清晨、夜间、假日,构思论点,安排体例。终于在《基本法》公布后7个月——1990年12月,撰写成《基本法透视》,由中华书局(香港)出版,这在香港是最先推出推广《基本法》专著中的一本,因其资料新颖、构思独特而富有重要的参考价值,至今仍为不少部门所采用。

1995年,李教授又承接了一项重大的推广《基本法》的工作,担任香港特区预委会、香港公民教育委员会资助的《教师认识基本法》一书主编。该书为香港浸会大学1996年培训香港教师的专用教材。李教授夜以继日,全力拼搏,定大纲、统全稿,按时交付书稿。今年春,上海中国银行为香港中资银行培训港人高级人员时,多次聘请李教授主讲《香港基本法》。李教授从《基本法》制定背景、主要内容、过渡期《基本法》、1997年后《基本法》等多方面进行论述,脱开手稿,滔滔不绝纵论三个多小时,聆听者反映,身为港人还是第一次对《基本法》有如此系统、深刻的了解。

《基本法》由全国人民代表大会通过,是一部全国性的基本法律,不仅香港居民要遵守它,全国人民都要遵守它。因此,李教授回校后,即在复旦开设“香港法律”课程,出版教材《香港政制和法制》。他还担任了司法部在上海举办的“全国基本法进修班”的主讲教师,今年以来多次在海关、公司、大学、统战部、党校、政协、党

派等部门以及外省市宣讲《基本法》20余次。同时,他不间断地撰写《香港基本法系列谈》、《“一国两制”构想的伟大实践》等论文,在法学界得到高度评价。李教授在上海开创研究香港《基本法》的先河,周围渐渐会聚了一批研究香港法的学者,为促进两地法制交流、经贸发展起了积极的作用。

《基本法》不仅为香港、内地人士关心,也得到国外关注。1994年受日本名古屋大学、大阪大学法学院等邀请,李教授赴日讲学。日本校方要求增加一个讲题:《九七后香港法律诸问题》,李教授欣然应诺,并从四方面论述:香港《基本法》是香港繁荣的保证;九七后香港法的特征;《基本法》对中国传统法学的影响;区际法律冲突。不少日本企业界人士前来听讲,他们十分关心九七后《基本法》在香港的实施。该报告已被收录于大阪大学的《阪大法学》第44卷第4期。据悉,现加拿大、美国有些学术机构正在策划邀请李教授开设《基本法》讲座。

积极关心香港政局

香港进入过渡期,特别是《基本法》公布,进入后过渡期后,香港经历风风雨雨,政局起伏,港英政府改变对华政策后,对香港问题采取不合作甚至对抗态度,少数人士进而采取“逢中必反”策略,给香港平稳过渡和政权顺利交接带来许多麻烦。中方采取“以我为主,依靠港人,面向港人”的工作方针,及时成立预委会,取得显著成效;又于1996年成立筹委会,正在紧张有序地开展扎扎实实的工作。从这些年的实践来看,双方之争执往往涉及不同的法学理论和观点。

在这段时间里,李教授于1992年、1995年受香港大学法学院、香港城市大学法学院邀请,两次赴港进行学术交流。他抓住时机,结合时局,运用法学理论先后在香港《文汇报》、《大公报》、《明

报》、《广角镜》、《经济与法律》等报刊发表文章 30 余篇,公开表明自己的观点,反响十分强烈。同时,为了澄清国内有些人对香港政局的模糊认识,他以流畅的笔锋,剖析港英政府伎俩,分析当前香港政局中的争执点,展望香港前景,在国内的《复旦学报》、《政治与法律》、《上海法学研究》、《上海法制报》等杂志上发表 20 余篇文章,为香港平稳过渡和繁荣发展作出了努力。

1991 年底,香港围绕着立法局活动中涉及立法局性质、体制等问题发生分歧,李教授在香港报刊发表署名文章,如《立法局的法治何在?》、《立法局是立法咨询机构的法理依据》、《委员会制度与香港政制》、《急进民主选举等于民主政治吗?》等等。

1995 年底,香港围绕香港人权法案条例发生分歧,李教授又在香港报刊发表署名文章,如《人权法抵触基本法的法理依据》、《后法优于前法,不能抵触基本法》、《港府声明,声而不明》、《人权离不开法制,法制促进人权》、《香港人权法案条例违反普通法原则》等,这些实事求是的态度和精辟的分析,震动了香港法律界。为了促进两地法制交流,李教授又在香港报刊发表了有关比较法律的文章,如《增加两地法制交流》、《九七前后法律冲突问题》、《阴谋颠覆已构成犯罪》、《走向现代化、法制化的中国法院》等,为港人了解内地法制和法院情况,提供了一些素材和建议。

为迎接香港回归和顺利过渡,李教授还在国内权威、核心、重要刊物上发表了 不少剖析港英政府的动态和阐述香港法制的系列论文,如《香港今日政局》、《九七后香港法律及其发展趋势》、《内地与香港民商区际法律冲突及九七后设想》、《香港双语立法》、《香港终审法院风波》、《香港后过渡期政局述要》、《彭定康方案违反基本法》等。

悉心研究香港法律

香港注重法治。按《基本法》规定,在香港特别行政区实行的法律为:《基本法》、《基本法》第八条规定的“香港原有法律”、香港特别行政区立法机关制定的法律以及六条全国性法律。因而研究“香港原有法律”十分必要。香港法既是香港繁荣的重要基石,亦是内地和香港两地经贸交流的重要法制因素。

李教授在香港工作期间,悉心研究香港法律,他从500多章的《香港法例》中选择其中与香港居民日常生活密切相关而又比较重要的30个法例,撰写了《30常用香港法例新解》,于1990年9月,由香港三联书店出版,该专著以香港现行条例为主干,以历史发展为线索,结合案例,辅以分析,力求跳出就法论法的程式,从更开阔的时空角度,阐明该条例的主要内容。1990年,香港中华书局又出版了李教授的《香港法律漫谈》专著。在该书中,他从基础法制、政治法制、刑事法制、生活法制、商业经济法制、环境保护法制等六个方面,论述了39个专题,融科学性 with 知识性于一体。上述两书是国内学者最早用中文在香港出版的法学专著,反映了国内香港法学研究的学术水平。香港法学界对之评论甚高,称“这是一个好的开端,为日后介绍香港法律的书籍作了向导”。

此外,李教授在国内还发表了20多篇研究香港法律的论文,包括立法、司法、执法、守法等方面,如《香港法制系列谈》、《香港居民国籍问题探讨》、《香港司法原则和运作》、《香港大律师和律师》、《香港法院体制》、《香港陪审制》、《香港公司法》、《香港房地产法律制度》等,最近又正在主编《香港法律日用全书》,从而为社会各界人士正确理解香港法律、合理借鉴香港法律提供了丰富的法学理论和法学实践。

勤是为人之本、立业之道,它是发挥主观能动性的具体体现,

是抓住机遇的重要条件。国内到过香港工作或访问的人士为数不少,但能像李教授这样充分抓住机遇,善于思索,勤于撰写的人,恐怕为数不多。李教授这种主动探索的精神令人可敬,长期坚持的毅力令人赞赏,勤奋写作的风格令人钦佩,统筹安排的作风令人称绝。九七回归,神州企盼。在1996年最关键的一年,李教授还有几项大型的编写任务,预祝他在迎接香港回归,促进祖国统一的大业中,再创辉煌。

金铃(《法苑》1996.12)

目 录

顾 序

董 序

自 序

为九七尽力的法学教授

——记香港法专家李昌道教授

I. 论 文 选

《基本法》对中国传统法学的影响初探	3
过渡期《基本法》的时间效力和实际作用	9
中国人权观与《基本法》	14
“一国两制”构想的伟大胜利	
——庆祝香港回归	20
实事求是实施“一国两制”的灵魂	29
《香港基本法》政治体制设计的基本原则	34
《香港特别行政区基本法》系列谈	38
彭定康“改制方案”违反《基本法》	58
今日香港政局	62
香港后过渡期的政局述要	69
为驻港部队讲授《香港基本法》	76
香港回归后的法律及其发展趋势	80
“一国两制”下的香港法治	91
香港双语法律的历史发展和展望	100