

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620091150133

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

“一国两制”实施中遇到的国际法问题研究

Research on International Law Issues Encountered in the
Implementation of “One Country, Two Systems”

刘 霞

指导教师姓名: 蔡从燕教授

专业名称: 国际法

论文提交日期: 2012年4月

论文答辩时间: 2012年 月

学位授予日期: 2012年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2012年 月

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：

UDC _____

廈門大學

碩 士 学 位 论 文

“一国两制”实施中遇到的国际法问题研究

Research on International Law Issues Encountered in the
Implementation of “One Country, Two Systems”

指导教师姓名： 教授

专 业 名 称：国际法学

论文提交日期：2012-4-16

论文答辩时间：

学位授予日期：

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2012 年 月

厦门大学博硕士

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月

内 容 摘 要

“一国两制”制度在香港特区实践已有十几年，中央和特区政府认真执行基本法，妥善处理了一系列重大问题，保持了香港大局的稳定。事实证明，“一国两制”是适合中国国情、兼顾内地和香港发展的正确制度。但是，我们也应该看到“一国两制”制度在实践中仍然不断遇到新的国际法挑战，主要包括香港适用的法律问题、中央与香港的具体关系、“一国两制”实践中遇到的国际法困境等。这些问题的解决不仅关系到“一国两制”未来的走向，也关系到内地与香港之间的发展趋势。

本文共分为三章。第一章对中央政府与香港特殊关系进行具体阐述，厘清香港特别行政区的国内国际法律地位，明晰香港对内自治权和对外自治权的范围和限制、最高解释权和最终审判权之间的博弈以及对外事务与外交事务的界限。

第二章探究“一国两制”制度实施的宪政基础和法律化过程，明确“一国两制”的法律依据包括了国际法和国内法，其宪政基础由《宪法》和《基本法》共同构成，而《联合声明》以国际条约的形式提供了国际法保障。对于国内法，全国性法律只有《基本法》附件三所列法律和宪法适用于香港，而香港原有法律制度和香港立法机关制定的法例只有在在不抵触《基本法》的情况下才能适用于香港。对于国际法，应区分香港原有国际条约、以香港名义单独签订的国际条约和中华人民共和国签订的国际条约等，具体情况具体分析。

第三章在前两章基础上从国际法的角度来解读“一国两制”实施中遇到的问题，包括国际组织无需顾及我国国内法特殊制度安排的风险、利用非强制性的条约解释特殊规则解决问题没有保障的风险以及欠缺国际法程序上的解决措施的风险等，并提出自己的理解和应对措施，以期对此问题有一个系统的研究和探讨。

关键词：一国两制；国际法；挑战

ABSTRACT

The practice of “one country, two systems” system in the Hong Kong Special Administrative Region has been more than ten years, the Central and SAR governments seriously implemented the Basic Law, and properly dealt with a series of major issues, and maintained the overall stability of Hong Kong. Facts have proved that the “one country, two systems” is suitable for China, and takes into account the development of both the Mainland and Hong Kong. However, we should also see that the system of “one country, two systems” in practice continue to encounter new challenges of international law, including applicable laws in Hong Kong, the relationship between the Central and Hong Kong, international law difficulties encountered in the practice of “one country, two systems”. The solutions to these problems is not only related to the future direction of the “one country, two systems”,but also related to the development trend between the Mainland and Hong Kong.

This paper is divided into three chapters.

Chapter I specifically addresses the special relationship between the central government and Hong Kong, clarifies the domestic and international legal status of the Hong Kong Special Administrative Region, and the scope and limitations of internal autonomy and external autonomy of Hong Kong, clears the game between the highest power of interpretation and final jurisdiction and the boundaries of Foreign Affairs and Foreign Affairs.

Chapter II explores the constitutional basis and legal process of the implementation of the system of “one country, two systems”, and clears the legal basis for “one country, two systems” includes international law and domestic law, and the Constitution and the Basic Law together form the constitutional basis, with the “Joint Declaration” provided a protection of

international law in the form of an international treaty. For the domestic law, only national laws listed in the Annex III of Basic Law and the Constitution Law are applicable to Hong Kong, while Hong Kong's previous legal system and legislation enacted by the Hong Kong legislature can be applied to Hong Kong only if they are not inconsistent with the Basic Law. For international law, a distinction should be made between Hong Kong's previous international treaties, international treaties signed separately on behalf of the Hong Kong or by the People's Republic of China and other specific conditions.

Chapter III interprets the problems encountered in the implementation of “one country, two systems” from the perspective of international law on the basis of the first two chapters, including the risk of international organizations do not need to take into account the specific institutional arrangements in China's domestic law, using the non-mandatory special rules of treaty interpretation to solve the problem measures is of no protection, and lack of procedures of international law. The author also put forward her own understanding and some response measures, in order to have a system of research and discussion on this issue.

Key Words: One Country, Two Systems; International Law; Challenge

目 录

| | |
|--|-----------|
| 引 言 | 1 |
| 第一章 中国政府与香港的关系 | 2 |
| 第一节 自治权的范围概述 | 2 |
| 一、自治权的对内方面 | 2 |
| 二、自治权的对外方面 | 4 |
| 第二节 最高解释权与最终审判权的博弈 | 6 |
| 一、独立司法权与终审权的范围 | 6 |
| 二、中央解释权的具体运用 | 8 |
| 三、居港权案、刚果主权豁免案的启示 | 11 |
| 第三节 外交事务与对外事务的界限 | 14 |
| 一、单独缔约权 | 15 |
| 二、国家豁免权的性质 | 17 |
| 第二章 “一国两制”制度安排下适用于香港的法律 | 20 |
| 第一节 “一国两制”制度的宪政基础及法律化过程 | 20 |
| 一、宪政基础 | 20 |
| 二、法律化过程及各法律文件的性质 | 21 |
| 第二节 国内法适用于香港的问题 | 23 |
| 一、中华人民共和国法律对香港的适用 | 23 |
| 二、香港自有法律适用的问题 | 25 |
| 第三节 国际法适用于香港的问题 | 28 |
| 一、香港原有国际条约与单独签订国际条约的适用 | 28 |
| 二、中国签订的条约在香港适用的问题及谢业深诉秘鲁政府案提出的挑 战 | 30 |

| | |
|--|-----------|
| 第三章 涉及“一国两制”制度的国际法实践风险与应对——以中 外 BITs 对香港的适用为例 | 35 |
| 第一节 我国涉及“一国两制”的国际法实践存在的风险..... | 35 |
| 一、国际组织层面的风险——无需顾及国内法特殊安排 | 35 |
| 二、条约解释层面的风险——非强制性而没有保障 | 37 |
| 三、国际法程序层面的风险——欠缺解决措施 | 39 |
| 第二节 解决我国涉及“一国两制”的国际法实践风险的对策 | 39 |
| 一、完善实体规则以明确“一国两制”在国际上的适用 | 40 |
| 二、完善程序规则以保障“一国两制”制度的执行 | 41 |
| 结 语..... | 44 |
| 参考文献..... | 45 |

厦门大学博硕

CONTENTS

| | |
|---|-----------|
| Preface | 1 |
| Chapter 1 The Relationship of the Central Government and the Hong Kong SAR | 2 |
| Subchapter 1 Overview of the Scope of Autonomy | 2 |
| Section 1 The Internal Aspects of Autonomy..... | 2 |
| Section 2 The External Aspects of Autonomy..... | 4 |
| Subchapter 2 The Game of the Highest Power of Interpretation and the Final Jurisdiction..... | 6 |
| Section 1 Range of an Independent Judicial Power and Final Adjudication | 6 |
| Section 2 The Specific Application of Central Power of Interpretation..... | 8 |
| Section 3 The Revelation of the Right of Abode Case and Congolese Sovereignty Immunity Case..... | 11 |
| Subchapter 3 Boundaries of Foreign Affairs and External Affairs | 14 |
| Section 1 Separate Right to Conclude Treaties | 15 |
| Section 2 The Nature of State Immunity | 17 |
| Chapter 2 The Law Applicable to Hong Kong under the Institutional Arrangements of “One Country, Two Systems” | 20 |
| Subchapter 1 The Constitutional Basis and the Legal Process of “One Country, Two Systems” | 20 |
| Section 1 The Constitutional Basis..... | 20 |
| Section 2 The Legal Process and the Nature of Legal Documents..... | 21 |
| Subchapter 2 Domestic Law Applicable to Hong Kong..... | 23 |
| Section 1 The People's Republic of China Law Applicable in Hong Kong | 23 |

| | | |
|---------------------------|--|-----------|
| Section 2 | Its Own Law Applied to Hong Kong..... | 25 |
| Subchapter 3 | International Law Applicable to Hong Kong..... | 28 |
| Section 1 | The Application of HK’s Previous International Treaties and Individually Signed International Treaties | 28 |
| Section 2 | Treaties Signed by China Applicable to Hong Kong and the Challenges Posed by the Case of Hong Kong Resident Mr. Tza Yap Shum v. The Republic of Peru | 30 |
| Chapter 3 | The Risk and Response of International Law Practice of “One Country, Two Systems” –Take the Application of China-Foreign BIT for Example | 35 |
| Subchapter 1 | The Risks of International Law Practice Involves “One country, Two Systems” | 35 |
| Section 1 | Risk of International Organization - No Need to Take into Account the Special Arrangements of the Domestic Law | 35 |
| Section 2 | Risk of Treaty Interpretation- Non-mandatory and no Guarantee | 37 |
| Section 3 | Risk of International Law Procedures - Lack of Solutions..... | 39 |
| Subchapter 2 | Countermeasures to Solve the Risks of International Law Practice Involves “One Country, Two Systems” | 39 |
| Section 1 | Improve the Substantive Rules to Clarify the Application of the “One Country, Two Systems" in the International Arena | 40 |
| Section 2 | Improve the Rules of Procedure in Order to Protect the Implementation of “One Country, Two Systems” | 41 |
| Conclusion..... | | 44 |
| Bibliography | | 45 |

引 言

1997年“一国两制”制度开始在香港特区付诸实践，十五年来，中央政府认真履行宪制责任，坚持“一国两制”方针，严格按照《香港特别行政区基本法》办事，坚定不移地维护香港繁荣稳定。香港继续保持资本主义制度和生活方式，依法行使行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。在中央政府和内地大力支持下，香港妥善处理了一系列重大问题，保持了香港大局的稳定。事实证明，邓小平同志的高瞻远瞩是正确的，“一国两制”是兼顾内地和香港发展的正确制度。但是，我们应该看到“一国两制”制度在实践中仍然不断遇到新的国际法方面的挑战，主要包括香港适用的法律问题、中央与香港的具体关系、“一国两制”实践中遇到的国际法困境等。这些问题的解决不仅关系到“一国两制”未来的走向，也关系到内地与香港之间的发展趋势。

香港居民谢业深诉秘鲁政府案，即中国在ICSID仲裁第一案已经表明，ICSID没有法律义务适用准据法之外的制度解决争端，国内法中的特殊制度不能用来对抗国际条约。刚果主权豁免案则提出香港法院对于外交豁免权是否有管辖权、主权国家豁免权是外交事务还是香港原有法律制度等问题。可见，“一国两制”制度并不是已经天衣无缝的，还有很多问题需要研究。本文将结合理论和实践，对该制度中出现的国际法问题进行阐述和分析，并提出一些应对措施，以期对此问题有一个系统的研究和探讨。

第一章 中国政府与香港的关系

第一节 自治权的范围概述

依照“一国两制”的安排，香港特别行政区享有高度的自治权。这一高度自治权以法律的方式规定在国内法和国际法中。《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第31条规定：“国家在必要是得设立特别行政区。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。”《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》（以下简称《联合声明》）第3条第1款明确规定：“为了维护国家的统一和领土完整，并考虑到香港的历史和现实情况，中华人民共和国决定在对香港恢复行使主权时，根据中华人民共和国宪法第31条的规定，设立香港特别行政区。”根据上述两个基本文件，《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《基本法》）在序言中进一步明确规定了香港特别行政区享有的自治权范围。据此，香港完成了从事实上（*de facto*）自治权向法律上（*de jure*）自治权的重要历史转变。^①

从法理上讲，“高度自治”不是一个绝对的范畴，虽然它赋予了香港特区享有的权利并规定了这种权力的范围和程度，但是我国始终是一个单一制体制的国家，高度自治权的行使必然要受到一定的限制。具体来说，可以从自治权的对内方面和对外方面来分析香港特区的高度自治权与中央权力之间的关系。

一、自治权的对内方面

根据《基本法》的规定，香港特区实行高度自治，依法享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。这些自治权可以说都是针对香

^① 曾华群. 香港特别行政区高度自治权刍议—对外事务实践的视角[J]. 比较法研究, 2002, (1): 77-78.

港特别内部管理而言，因此可以称作是自治权的对内方面。

具体来讲，香港特区依照基本法在以下方面享有高度自治权：

第一，行政管理权。《基本法》第 16 条赋予香港特别行政区依法享有行政管理权，并有权依照《基本法》的有关规定自行处理香港特别行政区的行政事务。此外，《基本法》第五章和第六章还对香港特别行政区的行政管理权作出了具体的规定，具体包括对立法提出议案、自行制定行政性法规、发布行政性命令；人事任免权；工商业、土地、航运、民用航空和财政、税收、金融、贸易等方面的权力；文化、体育、宗教、教育、科技、医疗、劳工、社会服务和治安方面的权力等。

第二，立法权。《基本法》第 17 条赋予香港特别行政区立法机关行使独立的立法权，并有权依照法定程序制定、修改和废除法律，有权根据政府的提案审核、通过财政预算、批准税收、公共开支，有权听取行政长官的报告并进行质疑、辩论，有权对政府的工作提出质询，有权监督行政长官的严重违法或渎职行为，并行使调查权、弹劾权，有权接受香港居民申诉并对申诉作出处理，有权同意终审法院法官和高等法院首席法官的任免。

第三，高度独立的司法权和司法终审权。除了为保留的原有法律制度原则而作出的限制及不能审理国防、外交等国家行为之外，香港特别行政区法院对其管辖内所有案件都有独立的司法权和终审权。

如此高度自治，充分表明了我国政府对香港地区实行“港人治港”的诚意，体现了中央政府充分尊重香港特别行政区自由发展的权利，得到了香港人民的大力支持和欢迎。但是，正如前面所说，“高度自治”只是一个相对范畴，只有放在中央与香港特区权力关系的背景下，“高度自治”的准确含义才能得到全面的理解。

事实上，这里的“高度自治”从功能上具有保护和限制两个方面的含义。一方面，特别行政区政府依据《基本法》的规定对于属于其自治权范围内的问题享有最终决定权，无需报请中央政府批准，中央政府也

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩