第一图书网, tushu007.com

<<内地与港澳法律体系的冲突与协调>>

图书基本信息

书名：<<内地与港澳法律体系的冲突与协调>>

13位ISBN编号：9787306033208

10位ISBN编号：7306033204

出版时间：2009-6

出版时间：中山大学出版社

作者：王仲兴，郭天武　主编

页数：329

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

内容概要

本书系统探讨了内地和香港、澳门三地在法律层面各个领域的矛盾冲突，并给出了解决冲突、协调各法域间法律关系的建议，既有理化深度，也有实践上的指导意义。

作者简介

王仲兴，中山大学法学院教授。
兼任中国刑法学会理事、中国犯罪学会常务理事、广东省人民政府参事。
先后独著、主编及参与撰写出版《刑法学》、《中国当代刑法学》、《公安行政复议导论》等著作十多部，公开发表论文五十多篇。
曾获得广东省优秀法学研究成果一等奖。

书籍目录

第一章 香港法治观念的形成与发展 第一节 香港法治观念的特点与基本内容 第二节 影响香港法治观念的因素分析 第三节 香港法治观念对香港社会的影响 第四节 香港法治观念的新近变化第二章 内地与香港法律文化的冲突与协调 第一节 内地与香港法律文化的冲突 第二节 内地与香港法律体系的协调第三章 宪法与香港基本法的关系 第一节 香港基本法产生的依据 第二节 香港的政治体制 第三节 公民基本权利与义务第四章 港澳基本法的几个基本问题 第一节 论港澳基本法的解释权 第二节 港澳基本法对我国法制的拓展和启示 第三节 从港澳基本法看两岸关系第五章 内地与港、澳民商法律的冲突与协调 第一节 内地与香港、澳门民商法律的冲突与协调 第二节 CEPA框架下三地法律体系的冲突与协调 第三节 从“无证儿童案”看内地与香港法律的冲突与协调 第四节 澳门与内地民商事司法协助问题的若干思考第六章 内地与港澳特区刑事法律冲突与协调 第一节 港澳刑法的特点及内地刑法冲突的原因 第二节 港澳与内地刑事实体法的比较 第三节 内地与港澳刑事程序法的冲突 第四节 未来内地与港澳刑事司法合作基本制度的构建

章节摘录

第一章　香港法治观念的形成与发展　　香港作为国际大都市，同时也受英国长期的殖民统治，其独特的社会发展过程使其形成独特的法治观念。
其法治观念会呈现出一种什么样的状况呢?或者说，在这种特定的历史条件下，香港法治观念在香港的法制上是如何表现出来的呢?其核心价值和内容又是怎么样的呢?这是笔者深感兴趣的问题。
要探讨香港的法治观念，必须先知道法治观念的含义。
韩国学者张台柱认为：“法治观念是指个人或团体对法律的共识，是法的意识或是行为的模式，此一意识或模式要能决定及分析社会法现象，并能解释法、适用法及立法。
”①笔者认为，法治观念即在社会的、历史的、宗教的、经济的、政治的要素下，对法的感觉、知觉、思想、理念、意欲、希望等。
法治观念对社会有重大的影响，如同语言、宗教、政治、教育一样，是社会成员间的共识。
所以，一国的法律规范要以具体社会的现状与个人及集体的法治观念为基础，法治观念是法律的适用性及实效性的保障，健康的法治观念是一国社会稳定，国家长治久安的基础。
同时，由于两大法系互相借鉴、融合是当今世界法律发展的一个大趋势，所以，对香港法治观念的研究，既是研究香港法律规范与实践的基础和前提，同时也为我们研究英美法系精神提供了良好的视角，具有重要的意义。
第一节　香港法治观念的特点与基本内容　　一、香港法治观念的特点　　正如有的学者所说，在香港这个特殊的地区，无论研究什么问题，都要与这个地区的根本特点相连，这个根本特点就是：受到过英国的长期殖民统治。
这个特点也决定了香港法治观念的特殊性：中西合璧，既具有英国的法治观念，又具有中国的伦理传统。
而且。
从某种意义上说，英国的法治观念具有主导的地位，可以说是一种强法治主义与弱传统伦理主义相结合的法治观念。
（一）强法治主义　　香港法治主义观念主要表现为人们对法律的矢志不移的坚信、认同和追求。
人们认为法律是至上的，对法律有信仰。
人们认为，法律在整个社会规范体系中应具有至高无上的地位，任何规范和行为均不得与法律相违背，同时，法律规范体系也应明确效力等级，从而实现社会有序化调整和管理。
不可否认，香港许多重大问题最终都归结为法律问题而得以解决，而人们发生争执时，首先想到的也是用法律解决，而不是依靠政府或其他的关系。
之所以能形成强法治主义，这首先与英国对香港的殖民统治方式有关。
由于香港的重要地位，英国把香港当做“不是为了殖民”的“殖民地”，并没有把太多的英国人“移植”于香港，而是要紧紧控制和充分利用香港作为英国在新加坡以东的侵略中国的军事基地，同时作为英商扩展对华贸易的地方。
为此，英国在香港所设立的统治方式，与英国其他殖民地有所不同。
在香港实行“委任议局”模式，由英皇任命总督，总督集各项大权于一身，实行行政主导和独裁施政，全港听命于港督，港督听命于英皇，以收长期稳定统治之效。
但为了避免官员权大失检，便有意强化司法权，使之成为一支独立而强大的约束力量，令市民可以放心地认为司法是公正的，从而尊重法律，迷信法律，而不过多地参与政治，这正符合英国的统治利益。
其次，强法治主义的形成受普通法的法治传统的影响。
普通法的法治传统对英国影响很大，无论是司法体制，或是法的价值甚至是法的理念，都全方位吸收了英国普通法法治传统，体现了其尊重公民自由权利，强调理性和经验主义的法治特色。
普通法的法治观念之所以能够深刻影响香港，关键在于香港不仅仅移植了普通法的制度和精神，更重要的是针对香港本地的特点，移植了普通法赖以生存的法治环境，包括自由的资本主义经济、自由主

义的思想和价值观等社会环境因素。
这是因为法是由人类创造的行为规则，具有强烈的社会属性，与一定地域的政治、经济、文化、宗教、传统和人口都密切相关。
因此，法治观念能否移植成功关键在于社会环境能否为其提供一个适宜的生存空间。
正如梁治平教授所说：“移植应当被理解成一个复杂的变形过程。
在此过程中，外来的与固有的、历史的与现实的、情感的与理智的、习惯的与创新的、观念的与行为的、思想的与制度的，各种因素彼此纠缠、互相作用，共同造成了复杂的社会情态。
”　　最后，强法治主义的形成是由社会发展规律所决定的。
根据社会发展规律，法律现代化的道路分为两种。
一是“外源的影响”，即指社会受外部冲击而引起内部的思想和政治变革并进而推动经济变革的道路，又称“外诱变迁”（exogenous change），其内部创新居于次要地位。
外源性的推进力量来自社会外部，其变革是沿着“法律程序一法律规范一社会法律意识形态”的次序进行。
与此相对应的是“内源的影响”，是指由社会自身力量的内部创新，经历漫长过程的社会变革的道路，又称“内源性变迁”，其外来的影响居于次要地位。
内源性模式的推进力量来源于社会内部，其变革是沿着“法律意识形态一法律规范一法律程序”的次序发生。
英国对香港的殖民统治是一种外源性的力量引起香港法治观念的。
改变。
英国有完善的法律体系，并且崇尚保守、渐进式的改革，向香港输入其法治观念时，沿着“法律程序一法律规范一社会法律意识形态”的次序渐次地有规律性地进行，符合社会发展的规律，并注重中华传统和本地特点，使其法治观念得以确立并且打下牢固的基础。
　　（二）弱传统伦理主义　　香港法治观念中的传统伦理主义主要表现在香港法制中的中国法律习惯，中国法律习惯与中国人的生活方式密切相关，它的存在有其深厚的社会基础。
中国的法律规定及其习俗在香港的殖民地时代仍被沿用，在香港政府颁发的一系列法律文件中，都含有认可中国法律习惯的条文。
如l856年第1号《华人遗嘱效能条例》第2条规定：“凡华人缮立遗嘱或遗嘱字据：不论其人在本港或中国地方出生或住居于本港或住居于中国地方，如经证明确依中国法律习俗处分其财产者，得承认为合法的遗嘱。
与遵照要本港现行法律规定立之遗嘱具有同等效能。
”①　　1857年第1号《适用英国法律条例》中，其附表列出了英国相关法律不适用于香港的两种情况：一是影响到了中国人的习惯，涉及对无遗嘱死亡者财产的分配；二是涉及登记不动产保有权和根据习惯保有财产的相关事务。
②其中关于无遗嘱死亡者的遗产，1897年的《继承条例》明确规定了解决的办法：“需要有中国法律之证明，可遵照中国法律为其遗产承办之核准者。
”③在1912年第42号《维护华人婚姻条例》中，给中国已婚妇女所下的定义是：“按照中国法律或习惯成婚的妇女，包括任何中国男人的正室或填房。
”④该定义直接来源于中国传统观念。
又如，1905年第10号《已婚妇人被遗弃赡养条例》、1908年第15号《孤寡恤养金条例》、1910年第34号《新界条例》等，都有承认中国法律习惯的有关规定。
　　20世纪60年代末，已是殖民地的香港建立100多年之后，港英政府在修订《无遗嘱遗产分配法案》时仍遇到十分不同的意见。
当时担任香港行政、立法两局议员的简悦强对法例中一些按英国制度施行的遗产分配规定提出异议。
例如，其中有一条是这样规定的：“死者并无遗下配偶、子女及父母，其遗产如不能分配给同胞兄妹，就要分配给同父异母或同母异父之兄弟姐妹。
”简悦强认为：“在中国人的立场而言，分给同父异母不打紧，但分给同母异父的兄弟姊妹却是绝对无此理由的。

”他指出：“这是外国人对家庭观念的看法，对于华人来说是绝不适宜的。
”①他的这种看法体现了对传统中国注重父系血缘观念的高度认同，以后的《无遗嘱继承法规》正是按照这种观念去修订的。

从已经列举过的那些法律条文来看，中国的法律习惯的确存在于香港殖民地时代的法制中，尽管这些法律习惯没有以成文法的形式出现在香港的法律条文中，但是在法庭审理相关案件时，中国的法律习惯是法官所要考虑的一个因素。
例如，1925年审理的ChanYeung V．Chan Shaw Shi案和1926年审理的Gai Chung Shi v．NgaiChing Fai案中，法官就多次引用《大清律例》来界定案情中的法律关系（尤以“Chan Yeung v．Chan Shaw Shi”一案的审理最为典型，法官引用《大清律例》中的相关条文说明结发和填房、庶母、妾侍的权利，最终认为案中的被告既是两个孩子的庶母，又是死者唯一的妾室，因此她拥有财产的支配权）。
②像这样的案例还有不少。
中国法律习惯长期存在于香港法制中并受到尊重，从一个侧面体现了中国传统伦理法治观念的存在。

之所以说香港法治观念中的传统伦理主义较弱，从社会结构方面考虑，笔者认为，是由于传统华人社会基本上是以家庭为单位的聚合体，以功利家庭主义为规范，将家庭利益置于社会利益之上。
在政治心理上是极为保守的；同时，华人社会内部基本上是内向的、分散的，所以，并没有形成强大的伦理文化传统。
另一方面，香港是一个很小的地方，容易进行管理和新观念的移植。
香港这个弹丸之地对于英国强大的法治观念的移植，自然没有体现出强大的抵抗力与阻碍力，在自身法律传统观念不牢固的情况下，面对强大法治观念的侵入，其法治观念中的传统伦理主义自然变得更为微弱了。
这与商鞅变法能在秦国推行却不能于六国实行有着同样的道理，皆因秦国是小国，且传统的文化不深厚之缘故。

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com