

香港法要论

● 主编 黄名述
赵万一

● 成都科技大学出版社



香港法要论

黄名述 主 编
赵万一

成都科技大学出版社

一九九四年十二月

(川)新登字 015 号

责任编辑:陈美秀

封面设计:郭志明

香港法要论

黄名述 主编
赵万一

成都科技大学出版社出版
西南政法学院印刷厂印刷

*

850×1168mm 开本:1/32 印张:11.125 字数:240千字

1994年12月第一版

1994年12月第一次印刷

ISBN 7-5616-2852-8/D·200

印数:0001—1600册

定价:9.80元

主要起草人

撰稿人(以姓氏笔划为序):

王 洪	孙 渝	卢云豹
吕 彦	杨泽延	陈 冰
赵万一	徐晓光	黄名述
谭启平		

前 言

本书对香港的主要法律制度进行了论述,除绪论外,全书共分十二章,内容包括:香港法概述、财产法、合同法、公司法、信托法、侵权法、家庭法、继承法、刑事法、行政法、程序法及律师公证制度。本书力求客观地表述实体规范,并在此基础上抽象归纳出一些基本的法学理论和法学原则,以便为今后更深入地进行香港法的研究提供一本有益的参考资料。

全书所研究的内容在时间上限于1993年6月,随着时间的推移,中英双方对香港有关问题还在进一步协调,我们的研究工作还会不断深入。

由于时间紧、水平有限,书中难免错漏,敬请读者赐教。

编 者

1993.10

序

香港作为中国神圣领土不可分割的一个重要组成部分,在历经英国 150 余年的统治之后,将于 1997 年 7 月 1 日正式回归祖国。届时香港和大陆将名副其实地联为一体。按照小平同志“一国两制”的伟大构想和中国政府在香港问题上的基本立场,1997 年后香港的法律制度除与《香港基本法》相抵触或为香港特别行政区立法机关所修改者外,原有的法律基本保持不变。作为其结果,我国将并存两套无论就其性质还是就其立法体例均完全不同的法律制度。有鉴于此,对香港法律进行系统全面的介绍和研究无疑是必不可少的。这既是切实贯彻“一国两制”的需要,而且也是加深同港澳经济合作的必然要求。

目前全国许多院校和科研机制都在积极开展对香港法的研究,并取得了丰硕的成果。地处中国腹地的西南政法学院也不甘人后,克服了先天的地缘障碍,较早地开展了对香港法的研究,并于 1992 年成立了专门的台港澳法研究室,在台港澳法的研究上迈出了可喜的一步。这本由黄名述赵万一等同志共同编纂的《香港法概要》即为其研究成果之一。该书比较全面地介绍了香港的主要法律制度,并对这些制度的运作原理作了富有新意的探讨。通览本书我的印象是,与其他同类著述相比,该书在以下几个方面颇有特色:一是作者收集和运用了大量的资料,并做到了对资料的正确鉴别。香港是一个以判例为主的地区,对香港法律制度的研究离不开对大量判例的阐释。但法律研究不是单纯的判例汇编,它必须有较强的内在逻辑和严密的理论体系,判例的引用只能限制在理论说明所需要的范围内。该书在判例的运用上详略适当,对创立某些基本法律原则的重点判例和香港法中的特殊法律制度和特有法律规定不惜旁征博引、用墨如泼,从而使读者能对该项法律制度的主要内

容和原则沿革有一个完整了解;对一般性判例和大陆法中已论述得比较详细的法律制度则惜墨如金,除比较性研究之外,大多一笔带过,做到在有限篇幅内融进最大限度的信息量。二是该书视野较为开阔,许多研究并没限于香港法律本身,而是结合其他国家特别是中国大陆的同类(或相似)法律制度进行了较多的比较性研究,从而使该书具有较高的理论价值和学术价值,三是该书较为注重实务性研究,介绍了一些法律制度的运用机理和操作程序,使读者阅读本书后能对香港法律的具体实施有所了解,从而使该书具有较强的实用性和较为宽泛的适用对象。以上各点共同奠定了该书的学术价值和应用价值。

毋庸置疑,该书也存在一些不足之处:一是香港法律近年来变动较快,作者由于客观条件的限制,在资料收集和采用上不可能完全适应,因此香港法的某些最新修订情况没有全部在书中反映出来。希望作者在今后有机会再版时能予以及时的增减和补充。二是由于选题自身的限制,该书的对策性研究相对薄弱、这方面的工作无疑是作者今后应当继续努力的方向。当然,瑕不掩瑜,从总体上观之,该书仍不失为近年来香港法研究中较为成功的一本著述,我谨郑重地向广大读者推荐此书。

金平

1993年12月

绪 论

香港自古以来就是我国的领土。在鸦片战争以前，一直受中国政府管辖。但是，1841年以后，香港岛、九龙半岛和新界先后为英军所占领，使整个香港地区沦为英国的殖民地。

由于香港 1997 年 7 月 1 日将回归祖国，我国政府将恢复对香港行使主权，因此，对香港法律的学习和研究已成为迫在眉睫的大事。

一、加强香港法研究的重大意义。

目前全方位地对现行法律进行多层次的比较研究和探讨，不但具有深远的国际意义而且具有重大的现实意义和实用价值。具体说来这些意义主要有：

(一)有利于“一国两制”方针的深入贯彻执行

新中国建立以来，由于历史的和其它方面的原因，我们伟大祖国至今还没有实现完全统一。为了振兴中国，加速四化建设，我们党在如何实现祖国统一的问题上，进行了长期的探索。邓小平同志在总结历史经验的基础上，根据当今世界的格局，明确地提出“一个国家，两种制度”的设想，为完成祖国的统一大业，奠定了坚实的理论基础。

在大陆实行社会主义制度，在港、澳、台地区实行资本主义制度，是“一国两制”的完整构想。就香港而言，其资本主义经济的发展，是以香港的整套法律制度作保障的。如果我们透过表面、深入地对香港进行全面的了解，那就势必要对香港的经济制度和法律制度有一个透彻的把握，以弄清其来源。贯彻“一国两制”方针，并

非消极地承认两制的现状,而是要积极创造两制长期存在的良好经济环境和法律环境,这是大陆人民和香港同胞共同而艰巨的任务,也是我们研究香港法的真正动因。

(二)有利于贯彻执行香港特别行政区基本法

香港特别行政区基本法是全国人大根据中华人民共和国宪法和中英《联合声明》附件一的精神制定的。其主要的立法宗旨是为了维护国家的统一和领土完整,保持香港的繁荣和稳定,保障国家对香港的基本方针政策的实施。其法律效力低于国家根本大法——宪法,高于香港的原有的法律和将由香港特别行政区立法机关制定的其它法律。即是说,基本法在香港具有较高的法律效力,香港的其它一切法律都不得同基本法相抵触。香港人民必须以基本法为自己主要的行为准则。

基本法规定,香港特别行政区实行高度自治,并依法享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。香港的原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,如不与基本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外,均可予以保留。但保留的原则、保留的范围、以及对保留法律的鉴别和认定等问题,则必须通过对现行香港法律的深入研究才能确定。特别是对保留法律的执行以及与基本法和新的立法的配套适用问题,更需要认真地加以探讨。而这些研究对基本法的贯彻执行将起到十分重要的作用。

(三)有利于发展大陆地区的外向型经济

由于香港经济素以外向型经济为特征,故香港具有“国际中心”的美称。作为国际贸易中心之一,香港的原材料 98% 靠进口;产品 90% 以上外销;95% 的商品是进口及加工制成品,来源于一百多个国家和地区;其商业服务也以国际业务为主,1990 年对外贸易总额达 1644 亿美元,占世界第 11 位,相当于本地贸易的 10.5 倍。作为国际金融中心,已有 138 家外国银行在香港设立了分行,其数量居世界第四位和对外负债分别达 3367 亿和 2907 亿美

元,分居世界第六位和亚洲第三位;香港的黄金市场日交易量达100万盎司,外汇市场日交易额达491亿美元,分居世界第四和第六位,亚洲第一和第三位。作为国际航运中心,1990年香港的集装箱装卸量达510万个标准箱,仅次于新加坡,居世界第二。作为国际旅游中心,1990年香港的外来游客达593万人次,比香港本地的人口还多^①。

自中国实行改革开放政策以来,内地与香港的经济联系不断加强,已发展到多元化、整合化的新阶段。1979年,中港两地贸易额为34亿美元,1991年增至700—800亿美元^②。香港是内地最大的现汇来源地,内地约25%—30%的外汇收益来自香港或通过香港获得。香港还是内地最大的直接投资者,至1990年底,港商(包括澳门)在大陆的投资为233.7亿美元,占外商直接投资总额的63%,实际使用金额为110.77亿美元,占外商使用金额总数的56%。港商企业共22054家,占全国外商企业总数的76%。而大陆则每年要向香港提供大量低廉的原材料、日用品、主副食品和劳动力。近年来,仅珠江三角洲每天就有三百多万劳动力为香港的工厂加工,相当于香港本身制造业劳动人口的四倍。内地已经成为香港工业的大后方。随着改革开放的深入发展,这种作用将日益得到有效的发挥。

许多研究香港经济的学者,都有这样一个共识:即香港之所以能够持续发展其彻底的外向型经济,十分重要的原因是有着与其经济发展相适应的稳定的法律环境,其财产法、商事法、金融法、税法以及货物买卖法等都为巩固这个世界著名的“自由贸易港”的经济地位发挥了巨大的作用。所以,我们学习和研究香港法,可以更好地借鉴其有用部分,加深内地与香港的经济联系,促进内地外向

① 《港澳参考》1991年第20期第2页。

② 《鲁平新年寄语香港同胞》,《港澳参考》1992年第3期第1页。

型经济的发展。

(四)有利于发展内地和香港人民的社会交往关系

近年来,由于大陆的改革开放,中港人民之间的经济联系和日常联系越来越密切。据统计,1978年经香港往内地的旅客仅有170万人次,其中香港同胞占150万,1988年经香港赴内地的旅客达3168万人次,其中香港同胞达2500万人次,增长15倍以上。1991年往来于内地和香港的旅客,到8月底,已超过2300万人次。人民群众之间的交往,必然发生经济上、文化上和生活上的多方面、多层次、多方式的联系,从而形成多种复杂的法律关系。每天均有许许多多的法律事务需要处理,而且每一件法律事务都会涉及到法律的适用问题和法律的协调问题。所以,学习和研究香港法律不但是具体处理人民交往事务的需要,而且是进一步发展正常交往关系的重要手段。

(五)有利于培养适应改革开放需要的法律专门人才

内地在发展外向型经济中,已经出现了一些涉港的刑事、民事和经济案件,在1997年香港回归祖国后,将会大量地出现涉港案件,必须要求司法人员既熟悉大陆法律,又懂得香港法律。甚至对于参与缔结各种法律关系的内地和香港的具体当事人来讲,也必须熟悉香港和内地的法律。否则,就不可能自觉地运用法律手段来保护自己的合法权益,以致遭受不应有的损失。新的政治、经济形势要求政法院校必须大力培养具有多种法律知识和经济知识,掌握较多工作技能的专门人才。我们加强对香港法的研究,正是为了实现这个目的。对这一问题的认识,必须要有战略眼光,必须引起高度重视,应当把它作为政法院校教学改革的一项重要内容,作为一项长期的任务,在课程设置上、科研规划上都要作出妥善安排。

二、学习和研究香港法律的几个问题

学习、研究香港法意义深远,势在必行,且已逐渐为人们所重

视。但在具体的学习和研究中,需注意以下几点:

(一)应当深刻认识香港的特殊地位。

在中英鸦片战争期间,英军于1841年1月派兵强行占领香港,1842年8月,强迫中国清朝政府签订《中英南京条约》,正式将香港割让给英国,1843年4月,英女皇会同枢密院发布敕令,规定香港岛为英国殖民地,由英国政府进行殖民统治。1860年,英国又迫使清朝政府签订《中英北京条约》,割让九龙半岛南端(界限于以南)和新界地区给英国。1895年中日甲午战争后,英国又趁列强瓜分中国之机,于1898年强迫清朝政府签定《中英展拓香港界址专约》,强租界限街以北、深圳河以南的九龙半岛北部大片地区以及附近二百多个岛屿,租期99年,1997年期满。上述3个不平等条约,使香港和九龙完全成为英国的海外殖民地,直至1997年7月1日回归祖国为止,香港一直处于英国殖民地的地位。

不过,由于香港的地理位置和自然环境及其政治制度的关系,香港多年来成为一个世界上较大的自由贸易港,而且经过多年的经济发展,已成为国际贸易、金融、航运和旅游中心。

这种特殊的政治地位和经济地位,必然产生与之相适应的法律制度。香港法律的一个重要特点是它的立法目的在于维护英国政府对香港地区的统治和控制,这是英国政府对香港实行殖民地政策的需要。香港的宪法性法律是《英皇制诰》和《皇室训令》。前者规定了香港地区的基本政治制度,港督的地位和权力以及英皇对香港拥有立法权等,后者则作为前者的补充,主要规定港督执行职权的方式、行政局和立法局的建制和职权范围,议员和法官的任免及其有关程序等。总之,上述两个法律文件明确规定了香港政府从属于总督,而总督又听命于英皇,英皇则掌握对香港的最高立法权,随时可以废止、更改或修改《制诰》,并对香港保留颁布法律、否定现行法律的绝对权力。

也正是由于香港的特殊政治地位,形成了香港法律的另一奇

特现象,一方面是英国普通法和衡平法在香港普遍适用,另一方面中国清朝的法律和习惯法也同样适用于香港。

除以上法律而外,香港立法局制定的条例及立法局授权行政局、市政局等有关机关或政府官员制定的附属规则等法规体系,也在社会生活中起着调节作用,对于保护香港在国际上的特殊经济地位发挥了重要作用,这又是一个应当引起高度重视的特点。由于这个特点的存在,使得香港现行的民商法律、经济法律和刑事法律具有广泛的适用性、较强的操作性、高度的稳定性和一定的借鉴性。

(二)应当坚持基本国策维护祖国统一。

中国政府对于即将回归祖国的香港制定了一整套基本方针政策,已在中英联合声明中予以阐明。即“一国两制”方针以及全国人民代表大会授权香港特别行政区依照《基本法》的规定实行高度自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权等基本政策,以及由此出发的各项具体政策规定。而这个基本方针及一系列基本政策都在《基本法》中得到了很好的体现,因此,坚持《基本法》的原则和立场,就是坚持国家的基本方针政策。学习、研究香港法,只有以《基本法》为依据,才能有一个明确的方向,才能收到实效,达到应有的目的。

(三)应当注重实事求是。

由于香港的特殊地位,香港法已经形成一个与大陆完全不同的独立法律体系,在法律体系上属于英美法系。1997年我国恢复对香港行使主权后,根据中英联合声明的规定,在香港实行的法律为全国人大通过的《基本法》和香港特别行政区立法机关制定的法律以及被依法保留的香港原有法律,并且,除赋予香港特别行政区以终审权,建立终审法院这一新的司法体制而外,其原有的司法体制都予以保留。因此,必须尊重这些客观事实,不应人为割断香港经济、法律发展的逻辑联系,而应实事求是地对香港法律进行学习

和研究。比如,在研究内地和香港两个法域之间的司法冲突时,就应实事求是地探索有利于双方发挥协作的途径,以保证促进内地和香港不同性质的经济的共同发展。

(四)应当加强对陆港法律的比较研究。

香港和大陆法律,属于两个不同的法域,应当加以认真地比较研究。可以从法理学的角度,也可以从法制史的角度,还可以从立法学的角度,以及部门法的角度去加以比较,以促进学术交流,繁荣法学研究,并且可以为今后香港和大陆的立法及其经济的发展提供可行的对策。比较法学具有很强的生命力,对于香港和大陆民事、商事和其它经济法律的比较研究乃是长期而艰巨的任务,应当有计划地、深入地进行。

目 录

绪 论	(1)
第一章 香港法律概述	(1)
第一节 香港法的渊源	(1)
第二节 香港法的特点	(13)
第三节 香港法律适用的原则	(20)
第二章 香港财产法	(26)
第一节 财产法概述	(26)
第二节 地产法	(31)
第三节 房产租赁	(43)
第四节 财产担保	(46)
第五节 知识产权法	(53)
第三章 香港商事组织法和破产法	(62)
第一节 合伙法	(62)
第二节 公司法	(71)
第三节 破产法	(96)
第四章 香港合同法	(107)
第一节 合同法概述	(107)
第二节 合同的有效条件	(113)
第三节 合同的消灭	(127)
第四节 合同的违约及其补救	(132)
第五章 香港信托法	(137)
第一节 信托制度概述	(137)
第二节 信托的设立和分类	(140)

第三节	信托关系和信托关系当事人.....	(145)
第四节	信托关系的变更、终止和违背 信托的责任.....	(149)
第六章	香港侵权行为法.....	(152)
第一节	侵权行为法概述.....	(152)
第二节	侵权行为的分类.....	(154)
第三节	侵权民事责任的构成.....	(165)
第四节	侵权民事责任的分类.....	(171)
第五节	民事责任责任的承担和豁免.....	(180)
第六节	侵权行为的救济.....	(185)
第七节	起诉期限.....	(188)
第七章	香港婚姻家庭法.....	(189)
第一节	结婚制度.....	(190)
第二节	婚姻的效力.....	(197)
第三节	离婚和分居.....	(203)
第四节	父母子女关系.....	(209)
第八章	香港继承法.....	(218)
第一节	无遗嘱继承.....	(218)
第二节	遗嘱继承.....	(222)
第三节	遗产的承办.....	(227)
第四节	遗嘱赡养.....	(232)
第九章	香港的刑法.....	(235)
第一节	香港刑法概述.....	(235)
第二节	犯罪.....	(239)
第三节	刑事责任.....	(246)
第四节	正当防卫.....	(252)
第五节	刑罚和量刑.....	(254)
第六节	犯罪的种类.....	(257)

第十章 香港行政法	(270)
第一节 香港行政法概述	(270)
第二节 行政机关	(273)
第三节 公务员制度	(284)
第四节 行政法上的救济手段	(289)
第五节 行政上的赔偿责任	(298)
第十一章 香港程序法律	(303)
第一节 刑事诉讼制度	(303)
第二节 民事诉讼制度	(316)
第三节 行政诉讼制度	(323)
第四节 仲裁制度	(324)
第十二章 香港的律师、公证制度	(328)
第一节 律师制度	(328)
第二节 公证制度	(334)
后 记	(335)