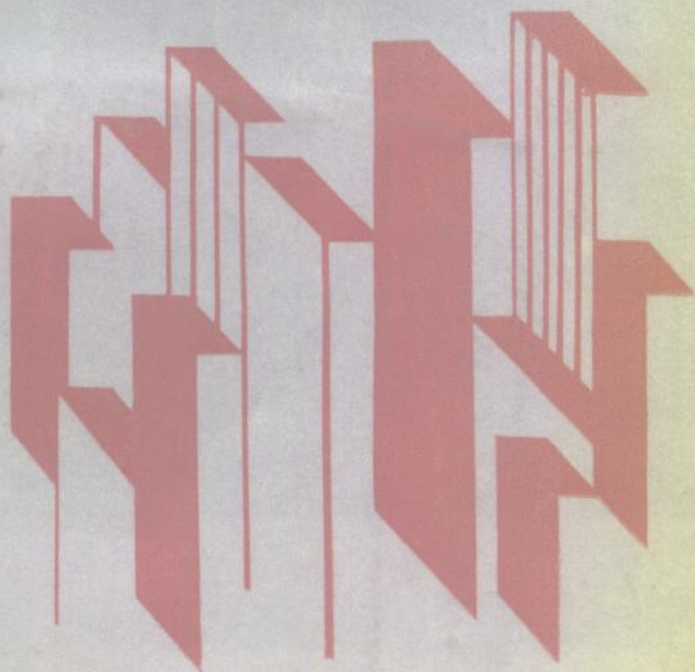


○ 董立坤 / 著

XIANGGANGFADE
LILUNYUSHIJIAN

香港法的 理论与实践



○ 法律出版社

DH 62/17
D 927.658/2

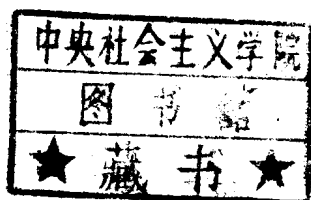
77202

香港法的理论与实践

董立坤 著



200158569



法律出版社

香港法的理论与实践

董立坤 著

法律出版社出版 新华书店经销

法律出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 15.375印张 410,000字

1990年4月第一版 1990年4月第一次印刷

印数0.001—3,500

ISBN 7-5036-0528-6/D·400

定价9.50元

序

根据中英两国政府关于香港问题的联合声明，香港将于1997年7月1日回归中国，成为直轄于中央人民政府的特别行政区。香港特别行政区将保持现行的社会经济制度和生活方式不变，原有法律基本不变。当前，全国人民（包括香港居民）都在密切注视和热烈讨论草拟中的香港特别行政区基本法草案。在这个时刻，上海社会科学院国际法研究所董立坤副研究员撰写的《香港法的理论与实践》一书的出版，对我们了解香港法律及其实质是大有裨益的。

香港原有法律属英国普通法系统，包括普通法及衡平法、条例、附属立法、习惯法。《香港法的理论与实践》一书最大的特点在于作者站在理论的高度，比较全面、深入地分析研究香港的法律地位，并论及同香港特别行政区基本法有关的一些重要的法律问题。该书使我们看到香港法律各个部分的有机联系以及整个法律系统的形成和发展的过程，从而使人们确信在不违反香港特别行政区基本法规定的原则下，保持原有的法律和法律制度，将对今后维护和保证香港社会经济的繁荣与稳定有极重要的关系。

作者没有接触香港特别行政区基本法的起草工作，但是不难看出书中许多观点和结论与基本法草案多有相似之点；对基本法草案中许多争论较大、意见不易统一的问题，诸如中央与香港特别行政区的关系；全国性法律在香港的适用；香港特别行政区的法律地位；香港特别行政区的对外关系；基本法的解释权和修改权等问题都有所论述。这些论述将有助于加深我们对香港特别行政区基本法的认识。当然，书中一些观点和结论与基本法草案也有不尽相同之处，这是作者作为学术探讨和对现实法律的分析研究而提出个人对

问题的看法，是符合“双百方针”精神，也是可以商榷的。

该书的第二部分着重介绍和论述香港的实体法，是很有特色的。这部分从论述香港法律的结构、特点和基本法律制度入手，进而介绍各个主要的部门法。作者在众多的香港法中选择对内地和香港居民密切有关的法律，以经济法律和与人身有关的法律为主线，展开对整个香港法系统的论述，这种由浅入深，由一般到特殊的研究探索方法，使人既看到香港法的全貌和特点，又为各方面的读者提供了所需要的香港法有关知识。从这点来说，该书具有一定的实用性。

作者长期以来从事国际私法的研究，写有不少这方面的专著。该书的第三部分专门论述香港与我国内地的法律冲突，这是一个新的，也是至关重要的实际问题。作者在阐明香港的民、刑事诉讼程序和商事仲裁的同时，着重从司法管辖权到法律适用，从司法协助到判决的承认和执行等方面研究中、港有关法的冲突，并从双方相应的法律规定的比较中，提出解决冲突的观点和处理意见。这些论述受到了香港有关学者的重视，某些观点并已为香港学者引用。

作者在该书中还汇集引证了许多重要资料，尤其书后所附中英文对照的“对香港适用的多边国际公约”和“我国已参加的多边国际公约”有很大的参考价值。

总之，《香港法的理论与实践》是很有特色的研究香港法方面难得的论著，该书体系完整，论点明确，文字简明，是很值得一读的好书。该书的出版，对了解香港原有法律，研究香港特别行政区的法律制度，为正确执行“一国两制”方针都有很大的参考价值。

梁子驯

1989年2月24日

前 言

随着1997年香港将成为一个特别行政区的日期日益临近，人们要求了解香港法律和法律制度的心情愈益迫切。作者从理论与实践的需要出发，将本书奉献给广大的读者。

本书分三编论述香港法律和法律制度。

从鸦片战争前到鸦片战争后，特别在1997年以后，香港的法律地位在不断地发生变化。从香港法律地位的变化中，人们可以窥见到香港法律和法律制度变化的渊源。因此，本书第一编将首先论述香港各个时期的法律地位，尤其是1997年后，香港特别行政区的法律地位。这里涉及到许多重要而又敏感的问题，作者力图从理论与实践出发，通过纵横比较、历史文献的分析，正确客观地分析香港特别行政区的法律地位。

随着香港特别行政区成为我国的一个地方政府，一个实行与我国内地不同的法律与法律制度的独立的法律区域，我国内地与香港的民事、经济交往也将愈益频繁。本书第二编着重论述与我国人民关系特别密切的那部分香港法律与法律制度，其中包括香港的合同法、财产法、劳资关系法、保护外国投资的法律、婚姻家庭法、继承法以及香港的刑事法律。对香港法律的结构、特点及各项重要的法律制度也一并予以论述。

由于同时涉及我国内地和香港的案件有可能由香港法院行使管辖权，因此我们仅了解香港法律和法律制度是不够的，我们还得准备在香港法院诉讼或到香港仲裁机构仲裁。本书第三编论述了香港法院的刑、民事案件的诉讼程序和商事仲裁程序，其中特别论述了香港与我国内地的法律冲突问题，并探讨了与法律冲突有关的司法

管辖权、法律适用、司法协助、判决的承认和执行等问题。

应该说，本书的三编是有机的统一的整体，它们都服从于一个根本的目的：让读者了解香港法律和法律制度，密切与香港特别行政区的关系，加强内地与香港的交流与合作。

最近报纸上公布了香港特别行政区基本法（草案）讨论稿，并将其交予全国人民和香港人民讨论。本书在该草案颁布前成稿。但读者不难发现，书中许多观点和内容与草案有相当多的相似之处。这说明由于理论的一致将必然得出相似的结论。但必须说明，本书中的观点是作者个人的观点，如有任何错误，也将由作者本人承担全部责任。在全民开展讨论香港特别行政区基本法草案之际，作者也以书中的意见加入这宏大的讨论者的行列。

本书在写作过程中得到许多同志的热情指导和帮助。在此，我应特别感谢全国人大法工委研究部梁子驯研究员，香港大学陈弘毅先生。

作 者 1988年5月

目 录

前 言	(1)
第一编 香港的法律地位	(1)
第一章 鸦片战争以来的香港法律地位	(2)
第一节 鸦片战争与香港割让	(2)
第二节 关于香港地位的英国国内立法	(6)
第三节 我国对香港地位的原则立场	(10)
第二章 香港特别行政区的法律地位	(20)
第一节 “一国两制”理论与宪法中“特别行政区”的 规定	(20)
第二节 决定香港特别行政区地位的几个历史性法律文 件	(22)
一、中英关于香港问题的联合声明	(22)
二、英国议会的《香港法令》	(26)
三、香港特别行政区基本法	(32)
第三节 香港特别行政区是我国的一个地方政府	(38)
一、与联邦成员的区别	(38)
二、与我国普通行政区和民族自治区的区别	(41)
三、中央与香港特别行政区的关系	(43)
第三章 香港特别行政区在对外事务中的法律地位	(55)
第一节 对香港适用的多边国际条约	(55)
第二节 香港与外国的关系及双边国际条约	(66)
第三节 香港参加的国际组织及香港特别行政区在国际 组织中的地位	(75)

第四章 香港居民的法律地位	(81)
第一节 香港居民的身份	(81)
一、香港居民的定义	(81)
二、证明香港居民身份的证件	(83)
三、香港居民的居留权	(86)
第二节 香港居民的基本权利	(89)
一、确定香港居民权利的基本原则	(89)
二、香港居民的基本权利	(93)
第三节 香港特别行政区居民的法律地位	(97)
一、香港特别行政区居民的界定	(97)
二、香港特别行政区居民的身份证件和旅行证件	(98)
三、香港特别行政区居民的权利与义务	(101)
第二编 香港法律与法律制度	(103)
第五章 香港法律的构成与特点	(103)
第一节 香港现行法律的构成	(103)
一、宪法性法律	(103)
二、适用于香港的英国立法	(104)
三、普通法与衡平法	(106)
四、香港政府立法——条例	(110)
五、香港的行政法规——附属立法	(111)
六、习惯法	(112)
第二节 香港特别行政区的法律构成	(114)
第三节 香港法律的特点	(120)
一、香港法律属于英国普通法系的一个分支	(120)
二、多层次的多元的法律结构	(121)
三、香港法律是一个正在变化和发展的法律	(121)
第六章 香港合同法	(123)
第一节 订立合同并使之有效的基本条件	(123)
一、双方当事人意思必须完全一致	(123)

二、双方当事人的意思必须真实一致·····	(127)
三、必须有对价·····	(130)
四、当事人必须有订约意图和订约资格·····	(132)
五、必须有相应的订约方式·····	(134)
第二节 香港合同中的有关条款·····	(135)
一、明示条款·····	(135)
二、默示条款·····	(136)
三、主要条款和次要条款·····	(138)
四、免责条款·····	(139)
五、责罚条款·····	(139)
第三节 违反合同的法律责任和补偿办法·····	(140)
一、解除合同·····	(140)
二、要求损害赔偿·····	(141)
三、强制履行和禁制令·····	(141)
第七章 香港的财产法·····	(143)
第一节 香港财产的分类·····	(143)
第二节 香港的土地权的法律保护·····	(145)
一、香港土地所有权的形式·····	(145)
二、香港新界土地的所有权·····	(145)
三、香港官地出售办法·····	(147)
四、香港的租地契约·····	(148)
五、中英《联合声明》关于香港土地契约的规定·····	(150)
第三节 香港知识产权的法律保护·····	(151)
一、香港的专利法·····	(151)
二、香港的外观设计法·····	(155)
三、香港的商标法·····	(157)
四、香港的版权法·····	(160)
第四节 香港特殊的财产管理制度——信托·····	(164)
第八章 香港保护外国投资的法律·····	(167)

第一节 《证券条例》和《公司条例》	(167)
第二节 对外国投资者有吸引力的纳税制度	(172)
第三节 外汇管制与关税政策	(176)
第四节 为投资服务的香港金融体制	(177)
第九章 香港劳资关系的法律	(185)
第一节 职工的雇佣	(185)
一、1968年《雇佣条例》的调整范围	(186)
二、雇员的有限的权利保障	(186)
三、职工的解雇	(190)
第二节 工伤赔偿	(192)
一、赔偿的范围(对象)	(193)
二、赔偿金额	(193)
三、请求赔偿程序	(195)
第三节 劳资纠纷的解决	(196)
一、在劳工处解决	(196)
二、在劳资审裁处解决	(198)
三、诉诸普通法院	(200)
第十章 香港的婚姻家庭法	(201)
第一节 婚姻的成立和解除	(201)
一、注册婚姻的成立	(201)
二、补办注册婚姻	(202)
三、离婚	(205)
四、宣布婚姻无效的诉讼	(207)
五、分居	(208)
六、香港同胞与国内公民的婚姻关系	(209)
第二节 夫妻关系	(210)
一、夫妻有在一起共同生活的义务	(211)
二、夫妻有相互扶养的义务	(211)
三、夫妻间的财产权利	(211)

第三节 父母和子女的关系	(213)
一、非婚生子女的地位	(214)
二、监护	(216)
三、收养	(217)
第十一章 香港的继承法	(219)
第一节 遗嘱继承	(219)
第二节 无遗嘱继承(法定继承)	(223)
一、继承人的范围	(223)
二、继承的顺序和遗产的分配	(224)
三、有关“妾”及分居配偶的继承权	(226)
第三节 取得遗产的法律程序	(227)
一、确定遗产管理人	(227)
二、清理和登记遗产	(229)
三、取得遗产的程序	(231)
四、国内继承人取得在香港的被继承人遗产的程序	(233)
第十二章 香港的刑事法律	(236)
第一节 犯罪与刑事责任	(236)
第二节 罪行分类与量刑	(239)
一、妨害公共秩序罪	(239)
二、妨害公共利益罪	(240)
三、侵害人身罪	(242)
四、侵犯财产罪	(244)
第三节 香港刑事法律的基本特点	(246)
第十三章 香港的基本法律制度	(251)
第一节 香港的立法制度	(251)
第二节 香港的司法制度	(254)
一、香港的法院	(254)
二、司法审查	(257)

第二节 香港与内地的司法管辖权·····	(303)
一、香港法院的司法管辖权·····	(303)
二、我国法院对涉外民事案件(含涉港民事案件) 的管辖权·····	(305)
三、解决我国内地与香港司法管辖权冲突的基本原则 ·····	(308)
第三节 涉内和涉港案件的法律适用问题·····	(309)
一、香港地区法律适用的基本原则·····	(310)
二、我国适用法律的基本原则·····	(311)
三、我国内地与香港法律冲突的解决·····	(313)
第四节 香港与我国内地的司法协助·····	(315)
一、诉讼文件的送达·····	(316)
二、证据的调查和采集·····	(318)
三、判决的承认和执行·····	(320)

附 录

一、中英关于香港问题的联合声明·····	(327)
二、适用于香港的多边国际公约·····	(345)
三、我国已参加的多边国际公约·····	(407)
四、适用于香港的英国法律·····	(445)
五、1982年香港仲裁条例·····	(453)

第一编 香港的法律地位

要了解香港的法律，必须了解香港的法律地位，香港的法律变化是同香港所处的法律地位的变化密切相关的。

第一章 鸦片战争以来的 香港法律地位

第一节 鸦片战争与香港割让

香港位于我国广东省东南海岸，珠江河口之东，介乎北纬 $22^{\circ}9' - 37^{\circ}$ 与东经 $113^{\circ}52' - 114^{\circ}30'$ 之间，属亚热带海洋性气候，全年平均气温约为摄氏22度，平均雨量2225毫米，每年5月至10月常有台风侵袭。

香港，实际上所指的是香港岛、九龙（包括昂船州和九龙城寨）和新界（包括周围岛屿）三个地区，总面积为1061.8平方公里，原属中国新安县（后改宝安县，今改深圳市）管辖。香港历来为我国领土，根据考古资料，早在原始时代，已有居民在香港居住，在秦朝时代，香港已和广东省一起，成为祖国领土不可分割的一部分。根据1955年在九龙发掘的李郑屋古墓资料证明，在唐朝以前，中国人已在香港生活。宋朝以后，则有大批的中国人南移到香港地区。

在鸦片战争前，香港一直为中国领土，受中国政府管辖，施行中国法律。1840—1842年中英鸦片战争后，香港岛、九龙司和新界逐步为英国所占领，沦为英国的殖民地，从而改变了香港的法律地位。

一、割占香港岛 英帝国主义对香港岛早有覬覦，早在1792年和1816年，英国两次派使来华，要求建立关系，并提出割让海岛以便英国人通商居住的无理要求。当时清政府对英帝国主义无理要求予以严词拒绝：“天朝国土、俱归版籍”。从19世纪开始，英帝国

主义采取卑劣手段，大量向中国输入鸦片，这不仅毒害了中国人民，而且使中国白银大量地流入英国商人之手。在中英贸易中，中国过去一直是出超国，但自鸦片大量输入中国后，中国变为严重的入超国，仅1830年英国商人就从中国运走了670多万银元。随着英国在中国取得越来越多的经济利益，英帝国主义要霸占中国海岛的野心也越迫切。1830年，在中国经营鸦片的47名英国商人联名上书英国议会，要求政府采取措施，在靠近中国的沿海取得岛屿一处以保对华贸易。

英国鸦片的大量输入中国，中国人民的身体受到毒害，白银又大量外流，这引起长期采取锁国政策的清政府的极大恐慌。朝廷内部的禁烟派与反禁烟派经过激烈的长期的对峙之后，清政府决定采取禁烟派的主张。1839年3月，清廷派坚决主张禁烟的林则徐为钦差大臣，到广州正式查禁鸦片，林则徐到广州后，采取了有力的禁烟措施，迫使英国等外国商人全部交出鸦片，并令各外商和船长具结，嗣后不得输入鸦片，违者正法。英国商务监督义律在迫不得已的情况下，终于下令交出全部鸦片20,283箱，林则徐为了表示禁烟的决心，1839年6月3日，将外国缴出的全部鸦片在虎门予以销毁。当时英国政府对向中国输入鸦片不但无悔过表示，相反，英国外交大臣巴马士却认为中国令英商交出鸦片，这无异于要英国商人缴纳赎命金。他无理要求中国停止收缴英商鸦片，并要中国与它订立通商条约，或割让一个海岛给英国。清朝政府当然不能接受英国政府的无理主张。于是，英国政府决心以武力支持它的轻妄要求。1840年6月英远征军开抵中国，决意以“炮舰政策”打开中国的大门，1840年至1842年第一次中英鸦片战争遂告爆发。由于清政府的软弱无能，朝廷内部投降派的积极活动，在中英战争中，清廷稍受挫折后，就撤去了林则徐的职务，以琦善代替林则徐，并由他与英国政府代表义律谈判。1841年1月20日琦善私自同义律签订“穿鼻草约”，同意割让香港和赔款600万银元。草约规定：“香港之岛及其港口割让于英国，大清帝国对香港商业得按黄埔贸易之例，征收