

粤港澳关系研究丛书

李翀 许锡挥/主编

粤 港 澳 法 律 关 系

程信和

主编

中山大学出版社

广东省社会科学“九五”规划重大课题

粤港澳法律关系

程信和 主编

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

粤港澳法律关系/程信和主编. —广州:中山大学出版社, 2001.8

(粤港澳关系研究丛书/李翀, 许锡挥主编)

ISBN 7-306-01775-6

I. 粤… II. 程… III. 法律关系 - 研究 - 粤港澳
IV. D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 034813 号

中山大学出版社出版发行

(地址:广州市新港西路 135 号 邮编:510275

电话:020-84111998, 84037215)

广东新华发行集团股份有限公司经销

中山大学印刷厂印刷

(地址:广州市新港西路 135 号 邮编:510275 电话:84111999)

850 毫米×1168 毫米 32 开本 9.75 印张 260 千字

2001 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月第 1 次印刷

定价:18.00 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

粤港澳法律关系

主 编：程信和

撰稿人（以章节先后为序）：

黄建武 程信和 郭天武

王仲兴 杨方泉 于志宏

慕亚平 许楚敬

审稿人：陈致中

内 容 简 介

本书为广东省社会科学“九五”规划重大课题——“粤港澳关系研究”的四个子项目之一，它从法律的角度分析“一国两制”条件下广东与香港、澳门三地交往中产生的社会关系。全书在概述“一国两制”的基本法律环境的基础上，分别从经济交流、民事交往、跨境犯罪、民商事司法协助、刑事司法协助等五个方面，就历史与现状、成绩与问题进行了较为具体的阐述和论证，力图探索规律性，并提出对策建议。

实践显示，关注粤港澳三地之间交往的法律关系，促进其良性发展和逐步完善，对于三地的稳定、发展和繁荣都是十分有益的。

前 言

粤港澳地区基于历史、地理和社会、文化的渊源，有着内在的有机联系，成为一个特殊的区域社会。这个地区不仅有独特的过去，而且也有独特的现在和未来。粤港澳本属一体，近百年来因外国入侵，从而出现了“三国分治”局面；随着香港和澳门的回归，在“一国两制”的格局下，这一地区将会发展成为世界上最独特的区域。

从经济、社会、法律、文化诸方面系统和全面地研究粤港澳的相互关系，探索它们的规律性，并从广东的角度研究对策，这对于 21 世纪广东的整个社会发展战略与策略，是很有意义的。

“粤港澳关系研究”是广东省社会科学“九五”规划重大课题，由中山大学前副校长李舫教授主持，该校港澳研究中心主任许锡挥教授负责统筹，组织全校多个院系和研究所的专家、学者共同完成，本书就是这个课题的最终成果。“粤港澳关系研究”是一套丛书，共分 4 册，有“经济篇”、“社会篇”、“法律篇”和“文化篇”，现在同时出版。我们期望会引起有关人士的讨论，同时也希望听到批评的意见。

“粤港澳关系研究”课题组

2000 年 6 月

目 录

前 言

第一章 “一国两制”条件下的法律环境	(1)
第一节 粤港澳三地交往的基本法律环境	(1)
第二节 粤港澳三地交往与法律调整	(21)
第三节 粤港澳三地的区域法律冲突与协调	(30)
第二章 粤港澳经济交往中的法律关系	(45)
第一节 粤港澳区域经济一体化及其法律协调问题	(45)
第二节 粤港澳经济贸易关系的法律协调	(61)
第三节 粤港澳金融关系的法律协调	(101)
第四节 粤港澳税收关系的法律协调	(111)
第三章 粤港澳民事交往中的法律关系	(127)
第一节 粤港澳民事交往中的法律问题概述	(127)
第二节 粤港澳婚姻家庭关系的法律调整	(134)
第三节 粤港澳跨境继承关系的法律调整	(151)
第四章 粤港澳跨境犯罪问题	(162)
第一节 粤港澳跨境犯罪的概念和特征	(162)
第二节 粤港澳跨境犯罪的现状与趋势	(183)
第三节 打击走私犯罪	(192)
第五章 粤港澳民商事司法协助	(216)
第一节 粤港澳民商事司法协助概述	(216)
第二节 解决粤港澳民商事司法协助问题的方式	(221)
第三节 粤港澳民商事司法协助的实施	(225)

第六章 粤港澳刑事司法协助	(244)
第一节 粤港澳刑事司法协助概述.....	(244)
第二节 粤港澳刑事司法协助的法律依据.....	(256)
第三节 粤港澳刑事司法协助的主要内容.....	(266)
第四节 粤港澳刑事司法协助的方式、途径和程序.....	(276)
主要参考文献	(300)
后记	(302)

第一章 “一国两制” 条件下的法律环境

第一节 粤港澳三地交往的基本法律环境

在法治的条件下，社会的政治、经济、文化等重要活动的基本准则是法律，法律在整个社会关系的调整系统中居于最高地位。由此，要了解粤港澳三地的关系，特别是要保证三地现在和将来在各个领域的合作，促进共同繁荣和发展，就必须了解“一国两制”条件下三地交往的法律环境，并且有效地运用法律来调整三地的交往关系。

一、“一国两制”与两部基本法的地位和作用

在粤港澳三地交往的法律环境中，《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》（以下分别简称为《香港基本法》和《澳门基本法》）具有特殊的地位和作用。中国的法律体系，从主权的意义上说，是统一的。因而，香港特别行政区、澳门特别行政区的法律是中华人民共和国法律体系的构成部分，而不是这一体系之外的部分。但是，在这统一的法律体系之内，港澳两地的法律与中国内地的法律存在很大的差异。这种差异不仅存在于因不同的社会制度而决定的法律内容方面，而且存在于因不同的历史背景而形成的法律文化方

面。这种统一与差异共存，其纽带就在于两部基本法。也就是说，如果没有两部基本法，就没有港澳法律与中国主体法律的连接；没有两部基本法，也就没有港澳法律在中国法律体系中存在的根据。因此，要了解粤港澳三地交往的法律环境，不能不首先了解两部基本法的地位和作用。

（一）“一国两制”的构想及法律化

“一国两制”，作为中华人民共和国政府解决港澳回归和台湾问题的基本方针，其含义是指：在统一的社会主义国家内，允许个别地区建立特别行政区，实行高度自治，在相当长的时间内保持原有的资本主义制度和生活方式不变。“一国”，指统一的主权国家，即中华人民共和国；“两制”，即中华人民共和国的主体部分（内地）实行社会主义制度，特别行政区实行资本主义制度。

“一国两制”的方针最初是针对台湾问题提出来的。在1978年12月中共十一届三中全会以后，国内的经济建设走上了正轨，对外也向世界打开了大门，百业正兴，形势看好。由此，国家统一的问题也就成了党和政府的重要议题。1979年元旦，全国人大常委会发表《告台湾同胞书》，提出：我们“一定要考虑现实情况，完成祖国的统一大业，在解决统一问题时，尊重台湾现状和台湾各界人士的意见，采取合情合理的政策和办法，不使台湾人民蒙受损失”。同年1月，中国领导人邓小平在访美中阐述对台统一的政策时说：只要台湾回归祖国，我们将尊重那里的现实和现行制度。《告台湾同胞书》中“尊重台湾现状”、“采取合情合理的政策和办法”之表述及邓小平的说明，已表明中国最高决策机构采用“一国两制”办法解决统一问题的构想。

1981年9月，全国人民代表大会常务委员会委员长叶剑英就解决台湾回归问题发表谈话，提出了实现祖国和平统一的九条方针，其中明确提到：国家实现统一后，台湾可作为特别行政

区，享有高度的自治权，并可保留军队，中央政府不干预台湾的地方事务；台湾现行的社会、经济制度不变，生活方式不变。1982年1月，邓小平进一步说到：“九条方针是以叶副主席的名义提出来的，实际是‘一个国家，两种制度’……不只是台湾问题，还有香港问题，大体也是这几条。”在这里，“一国两制”方针的基本内容、适用范围都得到了说明；并且，“一个国家，两种制度”的概括性提法也由此定型，以后被简化为“一国两制”的提法。

从法治的角度来说，最重要的是，贯彻这一方针的要求在1982年的修宪中得到了确认。1982年12月通过的《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第31条规定：“国家在必要时得设立特别行政区。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。”《宪法》第62条第13项对全国人大的相应职权亦作了规定。宪法的这一规定，为“一国两制”方针的实施，为两部基本法的制定提供了法律依据。

基于“一国两制”方针内容和宪法相关条款精神，中国政府于1984年12月与英国政府签订了关于香港问题的联合声明，于1987年4月与葡国政府签订了关于澳门问题的联合声明。

为了保证香港澳门的顺利回归及回归后的稳定与繁荣，根据“一国两制”基本方针以及我国政府在中英、中葡两个联合声明中所阐明的基本政策，第七届全国人民代表大会于1990年、第八届全国人民代表大会于1993年分别通过了《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》。

（二）两部基本法的地位与作用

两部基本法是“一国两制”方针的具体化和法律化。在调整国家的整体与两个特别行政区的关系中，两部基本法起着重要的作用。在我国整个法律体系中，两部基本法亦有其特殊的地

位。我们可以从以下三个方面来认识两部基本法的地位和作用：

第一，两部基本法属于我国宪法类之法律。

从国家对特别行政区的授权和对特别行政区基本制度的规定角度来看，两部基本法属我国重要的宪法性法律文件，其所表达的规则，是宪法部门的重要组成部分。

宪法是国家根本大法，从法律文件方面来说，它通常指的是宪法典。一国的宪法典一般规定国家制度和社会制度的最根本问题，如国家的性质、任务，国家的基本经济制度，政权的组织形式，国家的结构，公民的基本权利和义务等。因此，宪法典所表达的规则，一般是宪法部门法中最重要的规则。

宪法部门指的是宪法性法律之总和，涵盖所有关于国家基本制度之规则。在我国，宪法部门的基本规则集中表述在《中华人民共和国宪法》当中，此外还表述在诸如《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《国务院组织法》、《选举法》、《人民代表法》、《民族区域自治法》等法律文件中。

确定两部基本法的部门归属，首要的就是考察它们所规定的内容。两部基本法规定了中央与特别行政区的关系，特别是国家权力在中央和特别行政区之间的安排。基本法还规定了当地居民的基本权利和义务，规定了特别行政区的立法、行政、司法等地方政权机构的组成，规定了当地的经济制度、社会文化建设等社会生活方面的基本内容。从这些内容来看，两部基本法当属我国宪法部门范围。

此外，两部基本法还规定了对其修改的特别要求，即对修正案提案权作了更严于国家其他基本法律修正的规定。对国家基本法律（即由全国人民代表大会制定的法律）的修正，享有提案权的包括：大会主席团、全国人大常委会、全国人大各专门委员会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、代表

团或三十名以上代表联名。但对两部基本法的修正，享有提案权的只有全国人大常委会、国务院以及特别行政区。这种对修改程序的特别规定，也体现了两部基本法不同于一般基本法律的特点，体现了它们在宪法部门中的重要地位。

根据上述，可以对两部基本法的地位作这样的界定：在我国法律体系中，它们属于宪法部门法。在我国的立法体系中，它们属于由全国人民代表大会制定的基本法律，其法律层次低于宪法（典）而高于基本法律以外的法律、行政法规和地方性法规；在基本法律之中，它们属于特别法，在法律适用时，根据特别法优于普通法（一般法）之原则，其效力优于其他基本法律。

第二，两部基本法属于全国性法律，在全国范围内有效。

两部基本法规定的内容，虽主要涉及特别行政区内的事务，但这并不意味它们是只在特别行政区内有效的地方性法律。它们是全国性法律，在全国范围内有效。其全国性效力从两方面表现出：其一，它们的制定机关是国家的最高权力机关全国人民代表大会。最高权力机关制定的规则，除了由最高权力机关声明其效力范围以外，当然地适用于国家主权的范围。其二，在内容上，两部基本法规定了中央与特别行政区的权力关系，这种关系是在特别行政区域外的，其规则的效力当然覆盖在特别行政区及其以外的范围。比如，《香港基本法》第12条第1款规定：中央人民政府所属各部门、各省、各自治区、各直辖市均不得干预香港特别行政区根据本法自行管理的事务。这一排除性规则的效力显然遍及全国，由这一规则所连接的对香港特别行政区的授权性规则，必然是上述部门及省、自治区及直辖市所必须尊重和遵守的。

第三，两部基本法分别是两个特别行政区的最高法律，是特别行政区的立法基础和依据。

两部基本法在两个特别行政区法律体系的地位，决定于基本

法在国家法律体系中的地位及基本法的内容（前面已作阐述）。基本法明确规定：特别行政区的原有法律，除同基本法相抵触或经特别行政区立法机关作出修改外，予以保留；特别行政区的制度、政策，包括社会、经济制度，有关保障居民的基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有关政策，均以本法的规定为依据；特别行政区立法机关制定的任何法律，均不得同本法相抵触。这些规定表明了基本法在特别行政区享有最高法律地位。

两部基本法对港澳的回归及回归后的稳定与发展产生了重要作用。在回归前，两部基本法虽未付诸实施，但它们规定了回归后的基本制度，因此发挥了纲领性文件的作用，引导了过渡期的工作目标，保证了回归的各项工作与过渡后的建设接轨。

香港在1997年7月1日回归后，《香港基本法》开始实施，从而保证了香港原有经济制度的稳定和经济繁荣，保证了香港特别行政区政府机构的组建和运作，保证了香港原有法律体系正常发挥作用；同时，这一基本法有效地协调了内地法律与特别行政区法律的基本关系。1999年12月20日澳门顺利地回归祖国。《澳门基本法》对澳门特别行政区政府的组建，对澳门的稳定与繁荣亦发挥着重要的积极作用。

二、香港法律的基本构架及特征

（一）英美法系的历史影响及现实法律文化特征

香港的法律制度不同于中国内地的法律制度。这种不同，不仅在于深层的法律性质方面（对于社会主义和资本主义这两种不同制度的性质在此不作探讨），而且存在于法律的文化特征方面。而后一方面的差别对于法律实务方面的合作是有直接影响

的。从法律文化上说,香港法属英美法系。在西方的比较法研究中,学者们普遍趋向于根据国家或地区间法律史上的源流关系及法律形式上的特征,来对世界上的法律进行分类。其中有两个大类,即以英国美国为代表的英美法系和以法国德国为代表的大陆法系。前者以判例作为法的重要渊源这一主要特征区别于以法典为法的渊源的大陆法系。中国不是大陆法系国家,因为中国在法律史的源流关系上与欧洲大陆法并不相干。但是,从法典法这一特征上看,中国在法文化上又与大陆法系有相同之处。因此,香港的法律文化有别于中国内地的法律文化。

香港自古以来就是我国的领土,自秦以来直至 1842 年被割让以前,都在中国的行政及司法的管辖之下,适用中国的法律和习惯。1842 年,中国清政府在美国的武力威胁下签订了丧权辱国的《中英南京条约》,其中第 3 条规定:将香港一岛给予大英国君主及嗣后世袭主位者长远据守,任便立法治理。香港岛从此被占。1860 年又迫使清廷签订《中英北京条约》,割让九龙一区;1898 年英国逼迫清廷签订《展拓香港界址专条》,强行“租借”了九龙半岛界限街以北深圳河以南的大片土地及附近 235 个岛屿。英国在强占的香港地区实行殖民统治,英国法由此被带进香港,并历经时日之演化,使香港形成了不同于中国法的法律体系和法律文化。

英国法是通过以下措施进入香港的:

1. 立法方面的措施

立法措施包括英王发布的法律文件和命令;枢密院的命令;英国议会的立法;港英政府立法局的立法。

英王发布的法律文件和命令包括《英王制诰》和《皇室训令》。《英王制诰》是英王发给香港总督的授权性文件。它规定了香港总督的设立和港英政府的组成;规定了港督的地位及权力范围;规定了英王对香港拥有立法权。《皇室训令》则是英王给港

督的一系列命令，主要是解释和补充《英王制造》。《英王制造》和《皇室训令》都是香港法的渊源。

枢密院的命令是枢密院给港督发布的指示。在 16 世纪到 17 世纪中期，枢密院原为英国主要的中央政府机构，它既是国王的咨询机构，也是最高行政管理机构，同时还有一部分司法权。1688 年的“光荣革命”以后，它的地位逐步被内阁代替，但它在形式上仍保留着中央政府机构的地位，内阁成员要在枢密院宣誓就职，内阁会议的重要决定仍要用枢密院命令的形式公布。因此，枢密院给港督发布的命令，也是香港法的渊源。

英国议会的立法，涉及殖民地事务的，在香港有效。1865 年英国议会制定的《殖民地法律效力法》规定，凡议会或枢密院制定的有关殖民地事务的法律、命令，均在香港有效，并且，香港立法局制定的条例不得与之相抵触。这保证了英国议会的有关立法直接适用于香港。

港英政府立法局的立法，不仅按照英国的法律思想来制定香港地区的条例和附属规则，而且通过这些条例和附属规则将英国法直接引入香港。比如，1844 年制定的《最高法院条例》规定：当 1843 年 4 月 5 日香港成立本地的立法机构后，既有之英国法律将在香港执行。

以上措施都保证了英国法律（包括英国的普通法、衡平法以及议会制定的成文法）在香港的效力和英国法律理念在香港转化为当地法律。

2. 司法方面的措施

根据《最高法院条例》的规定，香港法院当然适用英国的普通法和衡平法。根据英国的判例法制度，英国的判例对香港法院具有约束力。同时，香港地区案件的最高审级不是香港地区的法院，而是英国的枢密院。这些制度保证了英国法律在香港地区得以实施。

3. 法学教育及职业资格要求

法学教育的内容主要是英国的普通法和衡平法，并且在法律职业资格的确立上更注重在英国学习的经历。法律职业资格要求，对于地方法院的法官，以具有英联邦地区执业大律师资格为基本条件；对于最高法院的法官，以具有经香港或英国最高法院承认的大律师资格并有一定法律专业工作经历为基本条件；对于律师职业，以在香港大学毕业并取得法学学士学位、或在英国或英联邦国家取得律师资格为基本条件。这些措施既保证了用英国的法律文化塑造法律专业人士，也影响了整个社会的法律意识。

香港地区的法律文化特征，明显地带有英美法的特征，这种特征是历史地形成的，但一直延续至今。主要表现在以下四个方面：

第一，判例是法的重要渊源。香港虽有成文法，但判例是法的重要渊源。在回归以前，英国贵族院的判例和枢密院的判例对香港有约束力，当然，前提是必须符合香港实际，并且没有被香港的立法局制定的法律修改。同时，上级法院的判例对下级法院具有约束力；最高法院和地方法院还受自己前例的约束。这一特征使香港法既不同于澳门法，也不同于中国内地的法律。

第二，由于适用判例法和司法中有“遵循先例”的原则，法官通过“创造”判例而实际起到立法的作用。香港法官的这种地位，是澳门法官和中国内地法官所没有的。

第三，在诉讼方式上，香港采用的是抗辩式，即由原告和被告（或控辩双方）相互质证辩论，法官居中裁判而不主动调查和收集证据。

第四，在政治构架方面，回归前是港督独揽港英政府大权，政府的主要机构立法局、行政局、布政司，都是从属于港督的咨询和工作机构。一切决策包括法案的通过最终都决定于总督。

回归后，政治构架带有司法独立、行政与立法相互制衡的特