

总主编/赵秉志 王贵国

Hong Kong Law Series

香港法律丛书

THE ADMINISTRATIVE LAW
OF HONG KONG

香港行政法

主编 胡锦涛

河南人民出版社

总主编/赵秉志 王贵国

Hong Kong Law Series

香港法律丛书

THE ADMINISTRATIVE LAW
OF HONG KONG

香港行政法

主编 胡锦涛

撰稿人(按姓氏笔划为序)

王丛虎 叶 峰 刘太纲 刘育喆
张雪妲 苗连营 胡锦涛 黄文军

河南人民出版社

香港法律丛书

香港行政法

主编 胡锦涛

责任编辑 张志林

河南人民出版社出版发行 (郑州市农业路 73 号)

郑州文华印刷厂印刷 新华书店经销

开本 850×1168 1/32 印张:11.125 字数 240 千字

1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷 印数 1-3000

ISBN7-215-04088-7/D·745 定价:18.00 元

《香港法律丛书》总序

今日香港的成功,为世界公认和瞩目。香港的成功,除主要归功于香港人民的勤劳、智慧和创造性以及祖国大陆的后援和支持之外,还应特别归功于香港社会业已形成的稳定的法律制度和法治精神。

1997年7月1日,中国政府将恢复对香港行使主权,香港将回到祖国的怀抱,成为中国的一个特别行政区。这一重要时刻,将载入中国历史的史册。从这一天开始,香港的历史将翻开新的一页。

香港特别行政区根据中国宪法和香港特别行政区基本法而设立。宪法和香港特别行政区基本法赋予香港特别行政区一种特殊的法律地位:“香港特别行政区不实行社会主义制度和政策,保持原有的资本主义制度和生活方式,五十年不变。”(《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第五条)这种规

定,高瞻远瞩,是“一国两制”这一伟大构想和决策的具体体现;同时,它发展了中国现行的政治行政体制和法律制度,是中国人深邃智慧的一种充分映照。

众所周知,香港属于普通法系区域。普通法区别于中国内地所属的大陆法系。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第八条:“香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同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,予以保留。”由此可以预见,1997年以后,香港众多的现行法律和主要的法律制度将会被保留下来,继续应用于香港地区。这既是保持香港地区繁荣稳定、保证“港人治港”的基本要求和前提条件,也是对法治精神的充分尊重。

在一个国家、两种法律制度之下,香港地区和内地之间必须加强各方面的横向沟通和联系,这包括法律、法律制度方面的相互了解和理解。可以预料,在“一国两制”之下,香港与内地建立在这种相互理解和相互信任基础之上的合作将更加密切,前景会更加美好。

除相互展示各自的制度之外,香港地区和内地之间在法律合作与借鉴方面还有着充分的余地。自实行改革开放政策以来,中国的立法机关面向世界,学习和借鉴了各有关国家和地区(包括香港)的不少先进经验。这特别体现在经济和贸易法律体系的建立方面。在世界经济不断走向一体化的过程中,香港地区和内地将自觉地成为不可分割的整体。沟通、学习、借鉴应是双向的,这无疑有助于完善香港与内地各自现有

的法律体系和制度。

香港是一个开放的、发达的国际性大都市,是世界最重要的经济贸易中心之一。巩固香港的现有地位,继续拓展香港国际经济合作的领域和范围,是中国政府在今后至少几十年的大政方针。对香港繁荣发展的前途,我们信心十足。

在香港即将回归祖国之际,经与河南人民出版社商定,我们决定合作出版一套较为全面、系统地介绍、论述香港现行法律和法律制度的专题著作系列,旨在为两地之间法学界和法律实务界的沟通与合作架起桥梁,奠定基础,提供参考。《香港法律丛书》(以下简称《丛书》)以论述香港法律为主,同时适当地将香港法律与中国内地法律、台湾地区法律以及其他有关国家的法律加以比较研究,并兼顾香港与内地法律实务运作中冲突行为和事实的研究。我们希望这套《丛书》的出版为内地读者提供系统的香港法律资料,对内地法律的发展和法律制度的完善起到积极的参考作用;同时,《丛书》也是对香港法律制度进行的全面系统的中文整理与论述,我们也希望这套《丛书》对香港法律中文化的进程有所贡献和裨益。

《丛书》作者主要由中国人民大学法学院和香港城市大学法学院部分学有专攻的知名中青年法律学者担任。中国人民大学法学院和香港城市大学法学院近年来有着友好的、密切的、卓有成效的学术交流与合作关系,本《丛书》是两个法学院学者合作的又一硕果。鉴于各位作者均具有较为扎实的训练和在国内外学习研究的经验,特别是其中一些作者还专门从事香港有关法律的教学与研究,因此,我们对《丛书》的编写及

其质量充满信心。

这样一套具有规模的介绍论述香港法律的《丛书》得以编著并及时出版,有赖于河南人民出版社的眼光、魄力、鼎力支持和责任编辑们的辛勤耕耘。对此我们暨全体作者均深表钦佩与谢忱。

最后,祝愿香港这颗美丽、灿烂的“东方之珠”更加绚丽多彩。祝愿香港与内地的法治相互促进,社会共同进步!

《香港法律丛书》总主编

赵秉志

中国人民大学法学院

法学教授、法学博士

王贵国

香港城市大学法学院胡宝星中国法

与比较法讲座教授、法学博士

1997年1月

前 言

如同香港其他法律一样,香港行政法在理念上与英国行政法同出一辙。众所周知,英国行政法在理念上主要受英国著名宪法学家戴西(Dicey 1835~1922)的影响。戴西对行政法的认识和理解是其法治理念的产物。戴西认为,所谓统治应包括三方面的涵义:(1)法律对于政府的权威有绝对的优势,即“法律至上”;(2)普通法院据以审判的法律,对政府官员和人民普遍适用,即“法律面前人人平等”;(3)个人权利并非来自政府的成文法律的赋予,而是来源于法院解释和执行的一般法律,即来自“自然法”。戴西认为法国行政法并不符合法治原则,因为法国行政法规定政府与公民之间发生争议不受普通法院由行政法院管辖,并据此进而否认英国行政法的存在。后世的英国法学家受戴西的影响,一般也认为英国不存在行政法。香港的法学家也承袭英国法学家的观点,通常

把行政法局限于行政程序和司法复审。

我们认为,香港社会之所以有今日之成功,与其严密有序的行政管理密切相关;而严密有序的行政管理又有赖于其健全完善的行政法制。从客观的角度出发,应当承认,香港不仅有行政法,而且还较为完备和丰富。经过数十年法律本地化的努力,香港在行政立法、行政作用、行政监督、行政申请及行政诉讼等方面都形成了与香港社会特定背景相适应的富有特色的法律制度。这些法律制度在香港回归以后基本保持不变,其中无疑有许多做法和经验值得我们借鉴。

本书分香港行政法总论、香港的行政组织、香港公务员制度、香港廉政公署、香港主要行政法律制度、香港的行政申诉制度及香港的行政诉讼制度七章,依据现行立法及运作实践,对香港行政法的基本内容作了介绍和阐述。据我们了解,香港和内地目前均尚无一本介绍香港行政法的中文版书籍,香港也仅有可数的几本英文版书籍。同时,香港法律属英美法系,相关的资料要在较短的时间里收集整齐也存在较大困难。庆幸的是,本书多数作者曾参与原先所承担的涉及香港行政法的课题,对香港行政法有一些研究,使本书能够在紧迫的时间内得以顺利完成。

本书作为第一本介绍和阐述香港行政法的中文版书籍,书中不免存在不足和缺憾,但本书各位作者真诚希望本书能够成为在香港行政法研究领域中的引玉之砖。

目 录

前言	(1)
第一章 香港行政法总论	(1)
第一节 香港行政法的概念	(1)
第二节 香港行政法的渊源	(5)
第三节 香港行政法的特点及可资借鉴的经验 ...	(11)
第四节 香港行政法制建设的经验	(16)
第二章 香港的行政组织	(19)
第一节 概论	(19)
第二节 港英政府	(32)
第三节 港英政府行政事务的总机构	(48)
第四节 港英政府的地方组织	(63)
第五节 香港特别行政区的行政组织	(74)
第三章 香港公务员制度	(82)
第一节 概述	(82)
第二节 主要公务员制度	(94)

第三节	公务员的管理机构·····	(136)
第四节	特别行政区的公务人员制度·····	(146)
第四章	香港廉政公署·····	(150)
第一节	廉政公署产生的历史背景·····	(150)
第二节	廉政公署的性质·····	(159)
第三节	廉政公署的组织结构·····	(164)
第四节	廉政公署的职权·····	(171)
第五节	廉政公署的职权保障·····	(177)
第六节	对廉政公署的监督·····	(181)
第七节	廉政公署的作用与香港反贪体制的 评价·····	(189)
第五章	香港主要行政法律制度·····	(199)
第一节	香港税务行政法律制度·····	(199)
第二节	香港海关行政法律制度·····	(210)
第三节	香港民政行政法律制度·····	(214)
第四节	香港文化行政法律制度·····	(224)
第五节	香港环保行政法律制度·····	(232)
第六节	香港邮政行政法律制度·····	(240)
第七节	香港市政行政法律制度·····	(243)
第八节	香港房地产行政法律制度·····	(257)
第九节	香港卫生行政法律制度·····	(274)
第六章	香港的行政申诉制度·····	(289)
第一节	概述·····	(289)
第二节	行政事务申诉专员·····	(296)
第三节	行政上诉委员会·····	(301)
第四节	调查委员会·····	(309)
第五节	与内地行政复议制度的比较·····	(313)

第七章 香港的行政诉讼制度·····	(319)
第一节 概述·····	(319)
第二节 司法审查的原则·····	(323)
第三节 司法审查的范围限制·····	(329)
第四节 司法审查的程序和救济手段·····	(332)
第五节 与内地行政诉讼制度的比较·····	(335)
主要参考书目·····	(344)

第 一 章

CHAPTER 1

香港行政法总论

第一节 香港行政法的概念

香港原有法律是英国长期占领香港的过程中按其海外属地法律制度模式建立起来的,亦即香港法基本上源自英国法。包括法律渊源、法律制度、法律原则及法律理念。香港行政法亦是如此。

英国属于普通法系国家。普通法的特点是公法和私法没有严格区别,公民和政府之间的关系以及公民相互之间的关系,原则上受同一法律支配,同一法院管辖。正是因为这个缘故,在英国传统法学中行政法不是一个单独的法律部门,也没有明确的行政法概念。^① 实际上,英国长期以来没有行政法学,与英国人对行政法的误解及对以法国为代表的行政法院

^① 参见王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第1页。

制度的偏见,有着极大的关系。

戴西(又译“戴雪”)是英国著名的宪法学家,国际私法学家。他在1885年撰写的《英宪精义》被称为英国宪法学的经典之作。该书阐述了英国宪法的主要原理,论证了英国宪法的正统性。该书第二篇《法律主治》之第十二章《行政法的反比》中比较系统地阐述了他对行政法的看法。即行政法是法国的东西,是保护官吏特权的法律。在这种制度下,支配政府和公民的关系的法律和支配公民相互间的关系的法律不一样,是两种不同的法律关系,由两种不同的法院系统管辖。前一体系给予了官吏特别保护,和英国法治原则不相容,不能在英国存在。英国的法治原则保障一切公民在法律面前平等,官吏在执行公务时不享有特权。^①戴西所理解的行政法是以下情况:有关国家权力与公民之间的争讼既不在法院处理也不在各级行政机关处理,而是由城市中的自由民向国王诉愿,从国王那里取得训令、调卷令,对行政官员的越权作出的决定进行监督或取缔。这类公案到了宫殿,是由星宫法庭(特别行政法庭)作为宪法问题(内战时期)来处理的。^②质言之,戴西实际上是把行政法等同于行政诉讼。

戴西是英国历史上在大学讲授普通法的第一人,故而他对于行政法的认识对后世影响极大。甚至到了本世纪60年代,仍有学者认为英国没有行政法。例如,英国上诉院的常设上议员里德1964年在Ridge V. Baldwin案中声称:我们没有一个发展的行政法律关系,可能是因为直到现在我们不需要它。

① 参见戴西著:《英宪精义》,1915年英文版,第190页和198页。

② 参见龚祥瑞著:《比较宪法与行政法》,法律出版社1983年版,第332页。

又如英国上诉法院法官萨蒙 1965 年在 *Re Grosvenor Hotel, London* 案件也声称英国没有行政法。^①

当然,也有一些英国法学家从客观实际出发,实质性地认识问题,指出英国有行政法。例如,本世纪 30 年代英国著名的宪法学家詹宁斯认为,行政法是关于公共行政的全部法律,是公法的一个部门。内容不以行政诉讼为限,包括行政机关的组织、权力、义务、权利和责任在内。^② 英国上诉法院院长丹宁 1971 年在 *Breen V. Amalgamated Engineering union* 案中,现在真正可以说我们已经有了一个发展了的行政法系了。^③ 客观地说,在一个法治社会和法治国家中,既然存在行政权、行使行政权的行政机关及行政活动,特别是因行政活动而引起的行政争议,规范和调整这些方面的法律就必不可少,这种法律即是行政法,英国也不能例外。

尽管受英国的影响,香港行政法在理论研究上并不深入和充分,但香港行政法的存在却是一种客观事实。那么,香港行政法的涵义是怎样的呢?

在内地,行政法是指一切有关国家行政管理的法律规范的总称。而在香港,行政法则是指有关委任立法、行政程序和对行政进行司法审查的法律制度。我们可以通过比较罗豪才主编的《行政法学》与大卫、克拉克等合著的《香港行政法》在体系上的差异并进一步体会香港行政法观念相对于内地的特殊性。《行政法学》共分 12 章,各章分别为行政法基本概念、

① 参见王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社 1987 年版,第 3 页。

② 参见詹宁斯著:《法律和宪法》,1948 年英文版,第 194 页。

③ 同①。

行政法的基本原则、行政法律关系主体、行政立法、行政执法、行政司法、行政监督、行政合同、行政程序法、行政责任与行政赔偿,监督行政行为、行政诉讼。《香港行政法》则有15章,各章分别为:概述、作出行政决定者的特征、程序、公正听审的内容、自由裁量权、政府的承诺、实质性审议、事实记录中的法律错误、允许作出的结论、司法审查的范围、司法审查、救济程序、当事人资格、给予救济的司法裁量权、救济、侵权、信息自由与法律。不难看出,内地行政法主要是以行政行为的类型安排行政法学体系,按照这一体系,一切有关国家行政管理法律规范都是行政法。香港行政法的概念没有这么广泛,在香港,学者所研究的行政法主要是有关行政行为的各种程序性的原则和制度,以及对行政行为进行司法审查的原则和制度,《香港行政法》根据行政活动和对行政的司法审查活动中涉及的主要程序问题安排其体系就是一个例证。说得更明确一点,香港行政法是规范政府行为和有关对行政行为进行司法审查的法律规范的总称。有关规定相对人权利义务的法律规范,即由行政机关负责监督、实施的各个方面的管理规范不包括在内,而这些内容却是内地行政法的重要组成部分。

彭林顿在他所著的《香港的法律》一书中指出:“行政法是关于国家权力的行使的法律,包括调整个人与行政机构之间的关系法规,例如公民的权利与政府官员的职责;政府职能与申请救济;针对王国政府及其官吏的法律制裁。”^① 这一定义虽然不甚规范,但基本反映了研究普通法特别是香港法的学者对香港行政法的认识。

^① 参见(新西兰)瓦莱里·安·彭林顿著:《香港的法律》,上海翻译出版公司1985年版,第5页。

行政法一词在内地有广、狭两义,广义的行政法泛指所有有关国家行政管理的法律规范,狭义的行政法仅指全国人大及其常委会通过的关于国家行政管理的法律规范。本书是在广义上使用这一概念,即在谈到香港行政法时,不仅指香港立法局通过的条例(ordinance),而且还包括行政部门制定的规则(regulation)、附例(by-laws)和规则(rules)等一切有关香港行政管理的法律规范的总和(包括有关政府行为进行司法审查的成文和不成文的法律规范在内)。

第二节 香港行政法的渊源

一、成文法源

香港行政法律的成文法渊源可分为两大类,一类是英国的成文法;另一类是香港本地制定的成文法。而成文法的具体形式又可分为三类:一是英国国会或香港立法局通过的法律(香港立法局通过的法律又称为条例,以区别于英国国会通过的法律);二是政府官员或机构依照法律的授权进行的授权立法(在香港有规例、附例、规则等多种名称);三是政府官员依照法律在宪报上颁布的行政命令,也称宪令。

(一)作为香港行政法渊源的英国成文法

依照香港立法局通过的《英国法律适用范围条例》,1843年4月5日以前的英国立法仍可适用于香港的,只有34条,上述条例末后的附表例举了这34条英国法律的名称。这一细目可由立法局的决定加以改变。1843年4月5日以后英国的成文法律可通过下列三种途径援引至香港: