

中国内地与香港

民商法律问题之比较

沈乐平 雷兴虎 主编



ZHONGGUO NEIDI YU XIANGGANG
MINSHANG FALU WENTI ZHI BIJIAO

中山大学出版社

中国内地与香港民商法律 问题之比较

沈乐平 主编
雷兴虎

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

中国内地与香港民商法律问题之比较/沈乐平,雷兴虎主编. —
广州:中山大学出版社,2003.4

ISBN 7-306-02065-X

I. 中… II. ①沈… ②雷… III. ①民法-研究-中国 ②商
法-研究-中国 ③民法-研究-香港 ④商法-研究-香港
IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 026821 号

责任编辑:谭广洪 封面设计:方楚涓 责任校对:曹 遂 责任技编:黄少伟

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)

广东新华发行集团发行

广州市番禺区市桥印刷厂印刷

(地址:番禺区市桥环城西路 201 号 邮编:511400)

850 毫米×1168 毫米 32 开本 14.25 印张 355 千字

2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷

印数:1-3 000 册 定价:28.80 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

前 言

1997年7月1日，中国政府恢复了对香港地区行使主权，并成立了香港特别行政区。香港回归祖国以来，我国内地与香港之间的民事、商事交往日趋频繁。因此，人们迫切需要熟悉、掌握我国内地与香港的民商法。为了适应这种客观需要，我们组织编著了《中国内地与香港民商法之比较》一书。该书全面系统地比较了我国内地与香港的民商法律、法规，内容翔实，通俗易懂；行文言简意赅，实用性强。

该书由沈乐平、雷兴虎任主编，参加撰稿的国内作者有：沈乐平、雷兴虎、赵家仪、张志华、向前、高利红、余跃军、胡开忠、樊启荣、李寿庭、颜志强、牛青、郭艳；香港作者有：张增平、唐慧爱、陈家禧、邓惟淙、何兴鸿、康荣江、黎碧儿、李汉华、林丽嫦、刘锦莹、盛健、吴清发、冼迦好、袁淑慧。初稿写出后，由主编统一修改、定稿。

由于水平所限，书中错漏在所难免，敬请专家和广大读者批评指正。

本书于1999年已完稿，由于报审的原因，延误至今才得以出版。谨向作者们致歉。

主 编

2003年3月12日于广州

主 编 简 介

沈乐平：男，1960年3月生，湖北黄冈人。中国西南政法大学法学学士，暨南大学博士，中南大学法学博士后，现任中南大学法学院教授，硕士生导师、执业高级律师，担任多家国内和外资企业的常年法律顾问，擅长外商投资、房地产、经济贸易等方面的法律事务。出版的各类著作主要有：《中国法律咨询百科全书》（主编，中华书局）、《国际商法》（香港出版集团）、《新编经济法教程》（主编，中山大学出版社）、《中国三资企业法律实务》（香港商务印书馆）、《国际投资法》（华南理工大学出版社）、《母子公司的法律问题研究》（法律出版社待出），论文集《香港未来与基本法》（香港出版集团）、《国际商法辞典》（法律出版社）等20余部专著，并在国内及港澳地区发表专论文章60余篇。并承担国家博士后基金、国家教委等科研项目多项。

雷兴虎：男，1961年3月出生，陕西省铜川市人。系中南财经政法大学、法学院副院长、法学教授、硕士研究生导师。兼任中国商法学研究会理事、湖北省经济法学会理事、武汉仲裁委员会仲裁员。长期从事商法、经济法的教学工作，特别注重商法、经济法的热点问题研究，取得了丰厚的具有现实意义的科研成果。在《法学研究》等国家权威刊物或其他公开刊物上发表学术论文30余篇，出版专著、教材、工具书20余部，论著合计约200余万字。其代表作主要有：《股份有限公司法律问题研究》（专著，中国检察出版社），《商法学教程》（主编，中国政法大学出版社）、《外商投资企业法新论》（主编，中国检察出版社）等。

目 录

第一章 概况	(1)
一、立法机构及立法程序	(1)
二、立法形式	(8)
三、法律体系	(17)
四、法律适用	(22)
五、法律效力	(25)
六、审判机构	(27)
七、律师体制	(35)
第二章 公司法	(44)
一、公司立法概况	(44)
二、公司的成立	(44)
三、公司资本	(46)
四、宗旨条款	(46)
五、公司的组织机构	(47)
六、法定文件	(53)
七、公司住所	(54)
八、公司的责任	(54)
九、股份有限公司	(55)
十、有限责任公司	(56)
十一、无限责任公司	(57)
十二、外国公司的分支机构	(57)

十三、公司财务、会计	(61)
十四、董事会报告	(67)
十五、公司上市的规定	(69)
十六、公司的终止和清算	(71)
第三章 银行法	(74)
一、银行立法概况	(74)
二、银行的设置	(75)
三、中央银行的地位及职责	(78)
四、法定货币的规定	(79)
五、中央银行金融监管	(80)
六、商业银行的经营原则及业务范围	(82)
七、商业银行的设立	(85)
八、商业银行贷款的规定	(86)
九、银行与客户的关系	(87)
十、银行间支付结算系统	(89)
十一、商业银行同业市场	(91)
十二、商业银行的资产负债比例管理规定	(92)
十三、商业银行的分立及合并	(94)
十四、商业银行的终止	(94)
十五、金融市场	(96)
第四章 破产法	(102)
一、破产立法概况	(102)
二、破产申请的提出和受理	(102)
三、破产申请的法律效力	(112)
四、债权人会议	(116)
五、破产和解和整顿	(124)
六、破产清算	(137)
第五章 工业产权法	(158)

一、商标及其商标专用权·····	(158)
二、商标的注册条件·····	(160)
三、商品和服务的分类·····	(162)
四、商标注册的申请·····	(163)
五、商标申请程序审查·····	(164)
六、商标异议及上诉·····	(167)
七、注册登记·····	(168)
八、商标转让及许可·····	(169)
九、专利及其专利权·····	(171)
十、专利管理机构·····	(174)
十一、专利及其种类·····	(174)
十二、授予专利权的条件·····	(175)
十三、专利的申请·····	(175)
十四、专利申请的审查及批准·····	(176)
十五、专利权人的权利和义务·····	(177)
十六、专利权的期限、终止和无效·····	(180)
十七、专利实施的强制许可·····	(181)
十八、专利权的保护·····	(182)
第六章 合同法 ·····	(184)
一、合同立法概况·····	(184)
二、合同的订立程序·····	(185)
三、合同的种类及其形式·····	(192)
四、合同的效力·····	(195)
五、合同的条款·····	(200)
六、合同的违约责任·····	(205)
七、合同的解除·····	(206)
八、合同的变更·····	(211)
九、合同的履行·····	(215)

十、合同争议的解决·····	(222)
第七章 担保法 ·····	(226)
一、担保立法概况·····	(226)
二、抵押担保的主要规定·····	(233)
三、留置担保的主要规定·····	(237)
四、质押担保的主要规定·····	(240)
五、存款担保的主要规定·····	(243)
第八章 市场管理法 ·····	(245)
一、货物买卖法概述·····	(245)
二、货物买卖合同·····	(247)
三、关于产品质量的法律规定·····	(252)
四、关于保护消费者权益的法律规定·····	(256)
五、物权及风险的转移·····	(258)
六、买卖合同的履行·····	(261)
七、卖方可得的补救·····	(266)
八、买方可得的补救·····	(269)
九、国际性的货物买卖·····	(271)
第九章 投资法 ·····	(276)
一、投资立法概况·····	(276)
二、投资管理机构的设置·····	(277)
三、投资的一般方式·····	(279)
四、鼓励和限制投资的领域·····	(280)
五、投资的审批程序·····	(282)
六、鼓励投资的优惠待遇·····	(286)
七、投资者利益的保障·····	(287)
八、投资争议的解决途径·····	(289)
第十章 房地产法 ·····	(292)
一、房地产法概况·····	(292)

二、土地制度·····	(295)
三、房地产开发管理规定·····	(300)
四、房地产交易管理规定·····	(302)
五、商品房预售管理规定·····	(308)
六、房地产抵押管理规定·····	(311)
七、房屋租赁管理规定·····	(313)
八、房地产权属登记管理规定·····	(317)
第十一章 证券法 ·····	(323)
一、证券立法概况·····	(323)
二、证券管理机构的设置·····	(325)
三、证券的主要种类·····	(331)
四、证券发行·····	(334)
五、证券交易·····	(340)
六、上市公司的收购制度·····	(346)
七、信息披露制度·····	(350)
八、证券欺诈行为及其法律责任·····	(356)
第十二章 票据法 ·····	(360)
一、票据立法概况·····	(360)
二、票据一般规定·····	(361)
三、支票·····	(363)
四、汇票·····	(382)
五、本票·····	(391)
第十三章 保险法 ·····	(395)
一、保险立法概况·····	(395)
二、保险的主要种类·····	(396)
三、保险合同的一般规定·····	(400)
四、人身保险合同·····	(403)
五、财产保险合同·····	(409)

六、设立保险公司之规定·····	(414)
七、保险公司经营规则·····	(418)
八、保险业的监督管理制度·····	(421)
九、保险业的经纪、代理制度·····	(426)
第十四章 仲裁法 ·····	(432)
一、仲裁立法概况·····	(432)
二、仲裁机构·····	(433)
三、仲裁协议·····	(434)
四、仲裁庭的组成·····	(435)
五、仲裁申请和受理·····	(436)
六、仲裁处理程序·····	(438)
七、申请撤销仲裁裁决·····	(439)
八、仲裁裁决的执行·····	(440)
九、国际仲裁的特别规定·····	(441)

第一章 概 况

一、立法机构及立法程序

(一) 中国内地

1. 立法机构

立法机构是行使国家立法权的机关，它是国家的最高权力机关。它通过制定、修改或废止法律的活动来行使职能。

根据分权原则，立法机构与行政机关和司法机关有所不同。行政机关的职能是执行并运用法律，司法机关的职能是依法判案和解释法律。

根据 1982 年《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第 58 条规定，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会（以下简称全国人大和全国人大常委会）行使国家立法权。宪法已将立法权限相对扩大划分如下：

（1）全国人大。是国家最高权力机关。其主要职权包括：修改宪法并监督宪法的实施；制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。

根据《宪法》第 60 条规定，全国人大每届任期 5 年，任期届满的两个月前，全国人大常委会必须完成下届全国人大代表的选举，遇非常情况时，由全国人大常委会以全体组成人员的三分之二以上的多数通过，可以推迟选举，延长本届全国人大的任期，非常情况结束后一年内，必须完成下届全国人大代表的选举。根据《宪法》第 59 条规定，全国人大由省、自治区、直辖市和军队选出的代表组成，各少数民族都应有适当名额的代表。

全国人大会议每年举行一次，由全国人大常委会召集或有五分之一以上的全国人大代表提议。在全国人大会议期间，选举主席团主持会议。

(2) 全国人大常委会。是全国人大的常设机关。其主要职权包括：制定和修改除基本法律以外的、与全国人大制定的法律不相抵触的法律；在全国人大闭会期间，对全国人大制定的法律，进行与该法律的基本原则不相抵触的部分补充和修改。

《宪法》第 66 条规定，全国人大常委会每届任期与全国人大相同，它行使职权到下届全国人大会议选举新常委会为止，委员长、副委员长连续任职不得超过两届。全国人大常委会根据需要设立各专门委员会，主要有民族委员会、法律工作委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会等。其中，法律工作委员会（简称全国人大法工委），在立法工作中起着重要作用。

(3) 国务院。是最高国家行政机关和最高国家权力机关的执行机关。其主要职权包括：制定与宪法和法律不相抵触的行政法规；发布决定和命令。

《宪法》第 86 条和第 87 条规定，国务院实行总理负责制，各部、各委员会实行部长、主任负责制，设有管理教育、科学、文化、卫生、体育、计划生育、民政、公安、司法行政、监察、外交、国防、民族事务等部门。其中，国务院法制局在立法中起着重要作用。

国务院的组织由法律规定。国务院每届任期同全国人大的每届任期相同。总理、副总理、国务委员连续任职不得超过两届。总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长，由国家主席任免。

(4) 省、自治区、直辖市的人大及其常委会。是地方国家权力机关。其主要职权包括：在本行政区域内依照法律规定的权

限，通过和发布决议；制定与宪法、法律、行政法规不相抵触的地方性法规，报全国人大常委会备案。自治区的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。

《宪法》第98条规定，省、直辖市、设区的市的人大，每届任期5年，县、不设区的市、市辖区、乡、民族乡、镇的人大，每届任期3年。自治区、自治州、自治县的人大中，除实行区域自治的民族的代表外，其他居住在本行政区域内的民族，也应当有适当名额的代表，其人大常委会中，应有实行区域自治的民族的公民担任主任或副主任。

(5) 地方各级人民政府。是地方各级国家行政机关。其主要职权是：发布决定和命令；根据法律、行政法规制定规章。

《宪法》第105条规定，地方各级人民政府，实行省长、市长、县长、区长、乡长、镇长负责制。《宪法》第106条规定，地方各级人民政府，每届任期与本级人大的每届任期相同。

《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会法》第11条规定，乡、民族乡、镇的人大代表，有权依照法定程序提出本级人民政府领导人员的人选。该法第15条规定，乡、民族乡、镇的人大代表有权依照法定程序，提出对本级人民政府领导人员的罢免案，罢免案应写明罢免的理由。

《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第60条规定，省、自治区、直辖市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规制定规章，报国务院或本级人大常委会备案。省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规制定规章，报国务院和省、自治区人大常委会、人民政府及本级人大常委会备案。

地方各级人民政府对本级人大和上一级国家行政机关负责并报告工作。县级以上的地方各级人民政府，在本级人大闭会期间，对本级人大常委会负责并报告工作。

地方各级人民政府都是国务院统一领导下的国家行政机关，都服从国务院的领导。

2. 立法程序

立法程序，又称法律制定的程序，指立法机关制定、修改或废止法律时必须履行的法定步骤。

立法程序一般有四个阶段：①法律草案的提出。指由具有立法提案权的人员和机关提出法律草案。②审查和讨论法律草案。③法律的表决和通过。④法律的公布。

(1) 提出法律草案（议案）。指具有法律提案权的机关和人员，向立法机关提出关于法律的制定、修改或废止的提案或建议，提请立法机关列入议程讨论。

根据有关法律规定，法律草案的提出有以下几种情形：

1) 修改宪法的议案，由全国人大常委会或者 1/5 以上的全国人大代表提议。

2) 全国人大会议期间，一个代表团或者 30 名以上的代表，可以向全国人大会议提出属于全国人大职权范围内的议案。

3) 地方各级人大举行会议期间，主席团、常委会都可以提出议案。县级以上的地方各级人民代表有 10 人以上联名；乡、民族乡、镇的人大代表 5 人以上联名，可向本级人大提出属于本级人大职权范围内的议案。

4) 全国人大常委会组成人员 10 人以上，可以向全国人大常委会提出属于常委会职权范围内的议案。

5) 全国人大会议主席团和全国人大常委会、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大的民族、法律、财政经济、教育科学、文化卫生、外事、华侨等各专

门委员会和全国人大认为需要设立的其他专门委员会，有权向全国人大会议、全国人大会议主席团或全国人大常委会提出属于全国人大或全国人大常委会职权范围内或与本专门委员会有关的议案。

6) 地方各级人民政府在地方各级人大会议期间，有权向本级人大提出议案。

(2) 法律草案的审查和讨论。在中国，先由全国人大法律工作委员会统一审议，其他专门委员会可以向法工委提出意见和建议，然后，正式提交全国人大或全国人大常委会讨论。

根据《宪法》第 75 条和《组织法》第 43 条规定，全国人大代表、全国人大常委会的组成人员，在全国人大和全国人大常委会的各种会议上的发言和表决，不受法律追究。其中，包括对法律草案的赞成或反对的发言和表决。另外，《宪法》第 73 条和《组织法》第 17 条规定，全国人大审议议案时，全国人大代表可以向有关国家机关提出询问，由有关机关派人在代表小组或代表团会议上进行说明。

(3) 法律的表决和通过。宪法必须由全国人大全体代表三分之二以上的多数通过；法律和其他议案由全国人大全体代表过半数通过；地方各级人大进行选举和通过决议，以全体代表过半数通过；全国人大常委会审议的法律和其他议案，由常委会以全体组成人员的过半数通过。

表决方法通常有公开和秘密两种。全国人大会议进行选举和通过议案，由主席团决定采用无记名或举手表决方式或者其他方式。县级以上地方各级人大选举时，采用无记名投票方式，代表对于确定的候选人，可以投赞成票或反对票，可以另选其他任何代表或者选民，也可以弃权。

(4) 法律的公布。目前，中国尚无关于法律公布和生效程序的专门法律。

根据《宪法》第 80 条和第 89 条规定，全国人大或全国人大常委会通过的法律，由国家主席以主席令的形式公布；国务院制定的行政法规，由国务院总理以国务院令的形式公布。

法律的生效日期，一般是自公布之日起生效。当公布日与生效日不一致时，应看法律本身的具体规定。例如，1997 年 3 月 14 日第八届全国人大第五次会议通过并公布的《中华人民共和国刑法》，在《附则》第 452 条中规定，本法自 1997 年 10 月 1 日起施行，即 1997 年 10 月 1 日是该法律的生效日期。

（二）香港特别行政区

按照《香港基本法》的规定，立法会由选举产生，产生办法根据香港特别行政区的实际情况和循序渐进的原则规定。《香港基本法》规定，2007 年以后立法会的组成方式如需修改，须经立法会全体议员三分之二多数通过，行政长官同意，并报全国人民代表大会常务委员会备案。根据《香港基本法》，最终的目标是全部立法会议员由普选产生。香港特别行政区第一届立法会选举在 1998 年 5 月举行。20 名议员由分区直接选举产生。香港特别行政区被划分为五个选区，每个选区将有三至五个议席。另外 30 个议席通过功能团体选举产生，有关功能界别均为社会上有代表性和重要性的不同组别。其余 10 个议席则由选举委员会选举产生，该委员会由 800 名来自不同界别的人士组成。为了确保选举公开、公平和公正地进行，当局将会成立一个独立的法定组织，叫做选举管理委员会。这个委员会由一名高等法院法官担任主席，负责就地方选区的划分提供建议，并监督选举的进行。

立法会的前身是临时立法会，香港特别行政区筹备委员会（筹委会）在 1996 年 3 月 24 日第二次全体会议上，通过关于设立临时立法会的决定。临时立法会在香港特别行政区第一任行政长官产生之后组成，并工作到香港特别行政区第一个立法会产生为止，时间不超过 1998 年 6 月 30 日。