

XIANG GANG FA GAI LUN

香港法

概论

董伯先 主编

● 山东大学出版社

· 山东大学法学院系列教材

香 港 法 概 论

主 编 董伯先

副主编 吕国华 谢望原

山东大学出版社

山东大学法学院 系列教材编辑委员会

顾 问 乔 伟

主任委员 徐显明

副主任委员 冯殿美 郝明金

委 员 (按姓氏笔划为序)

付礼白 刘士国 刘宝玉

吕国华 汪仁鹤 李庚元

肖金明 周 力 周广金

徐祥民 柳砚涛 谢绍江

霍玉琛

主 编 董伯先

副 主 编 吕国华 谢望原

编 撰 者 (以姓氏笔划为序)

于永芹 王亚琴 吕国华

刘宏伟 李洪武 吴建中

周 静 徐伟敏 董伯先

谢望原

要认真研究香港的法律制度

《香港法概论》序

乔 伟

1997年7月1日,我国政府将恢复对香港地区行使主权,香港地区将结束一百多年来的外族殖民统治,香港的六百万同胞将重新回到祖国的怀抱,这在中华民族历史上是一件值得大书而特书的大喜事,是我们伟大的中华人民共和国日益富强昌盛的一个重要的标志。

中国对香港地区恢复行使主权以后,根据邓小平同志所提出的关于“一个国家,两种制度”的构想,经我国国家最高权力机关全国人民代表大会的批准,为保持香港的繁荣与稳定,设立香港特别行政区,不仅在政治上享有高度的自治权,在经济上保留资本主义制度五十年不变。这样,在中华人民共和国的主权范围内,以大陆为主体实行社会主义制度,香港、澳门以及台湾地区实行资本主义制度,这种“一国两制”的模式,在世界各国发展史上都是一个伟大的创举,是我们在现实条件下实现祖国和平统一的最佳的选择和最好的途径。

在香港地区实行资本主义制度,意味着香港地区原有的法律制度基本上保留不变。香港基本法第18条规定:“在香港特别行政区实行的法律为本法以及本法第8条规定的香港原有法律和香港特别行政区立法机关制定的法律。”这说明1997年7月1日以后,在香港特别行政区实行的法律包括三

部分：一是香港基本法；二是香港原有的法律；三是香港特别行政区立法机关制定的法律。应当说，香港基本法是香港特别行政区法律制度的基础，而香港原有的法律则构成香港特别行政区法律制度的主体，它包括普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法。这些原有的法律、法规，除同香港基本法相抵触或经香港特别行政区立法机关作出修改者外，均予保留。这就是说，香港地区原来实行的资本主义性质的法律，除少部分因时代的变迁而失去作用外，其基本框架和主要内容都要延续下来，作为调整和规范香港地区社会关系的行为准则。

应当指出，香港原有的法律，尽管是不折不扣的资本主义性质的法律，但它对促进和保障香港地区的繁荣与稳定却发挥了重大的作用。换言之，香港地区经过一百多年来的建设与发展之所以成为国际经济、贸易和金融中心，成为世界东方的一颗璀璨的明珠，这与香港原有法律的调整与保护是密不可分的。没有香港的完备的法律制度，就没有香港今日的富庶与繁荣。恩格斯在《反杜林论》一书中指出：“在政治权力对社会独立起来并且从公仆变为主人以后，它可以朝两个方向起作用。或者按照合乎规律的经济发展的精神和方向去起作用，在这种情况下，它和经济发展之间就没有任何冲突，经济发展就加速了。或者违反经济发展而起作用，在这种情况下，除去少数例外，它照例总是在经济发展的压力下陷于崩溃。”^① 香港的原有法律属于哪一类呢？毫无疑问，它属于前者，而不属于后者。这就是说，香港原有的法律基本上是“按照合乎规律的经济发展的精神和方向去起作用”的，因而它才促进了香港经

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第222页。

济的发展与繁荣。这是有目共睹的事实，是任何人也无法否认的。

既然香港原有的法律适应香港社会的发展，促进了香港经济的繁荣，如果我们在政治上不带偏见，就应该对香港的法律制度进行认真地研究，对它作出客观公正地评价。而为达此目的，我们对香港法律制度的研究，就要特别防止采用过去盛极一时而至今仍未绝迹的那种政治上贴标签的方法。因为采用这种方法，不论任何事物，只要一旦被贴上“资本主义”标签，就一概否定，拒之千里。很显然，这种贴标签的方法不仅不利于我们吸收人类优秀的文化成果，而且可能扼杀一切有价值的科学研究。事实上，善法与恶法的区别，不在于它姓“社”还是姓“资”，而是看它是否符合经济发展的规律，是否有利于促进社会生产力的发展。实践是检验真理的唯一标准。在我国当前改革开放深入发展的情况下，只要是有利于发展社会主义社会的生产力，有利于增强社会主义国家的综合国力，有利于提高人民的生活水平，有利于保护公民的基本人权和自由，这样的法律制度就是好的法律制度，就应当肯定、吸收和借鉴，甚至可以移植过来，为我所用。对于这一点，毛泽东同志早就说过：“我们决不可拒绝继承和借鉴古人和外国人，哪怕是封建阶级和资产阶级的东西。”^①历史有连续性，法律制度也有连续性。任何一个国家的统治阶级在建立自己的法律制度时，都不是靠自己凭空想象出来的，总要借鉴前人和他人的经验与成果。法律文化一脉相承，古往今来莫不如此。

当前我国正由传统的计划经济体制向社会主义市场经济

^① 《毛泽东选集》第3卷，第817页。

体制转变,这是一场深刻的社会变革。市场经济是法制化经济。要建立发育成熟的市场经济体制,必须有法制建设相配合。如果没有适应市场经济发展规律的健全完备的法律制度,这种转变不仅不能实现,还很有可能走到邪路上去。但对我们国家来说,市场经济是一种新的经济运行模式,如何建立市场经济法制体系也是摆在我们面前的一个新课题。这就是说,我们熟悉的东西,已经快要用不着了;我们不熟悉的东西,正在等待我们去做。在这种情况下,出路何在呢?我看出路只有一条,即学习,学习,再学习。应当承认,香港地区是实行市场经济取得成功的地区之一。一百多年来,香港地区的经济有了惊人的发展,成为腾飞于亚洲乃至世界的“四小龙”之一,这决不是仅靠偶然侥幸就可以取得的。香港的成功说明市场经济具有旺盛的生命力,也说明香港的法律制度不仅与其经济发展是相适应的,而且发挥了积极的反作用。我们要建立社会主义市场经济体制,要制订一系列适应市场经济发展需要的法律、法规,就应该认真学习和研究香港的法律制度,吸收其中有用的部分,充实和完善我国的社会主义法制体系。香港的居民同是炎黄子孙。香港人所创造的经济奇迹,在大陆地区也一定会变为现实。所以无论是从建立市场经济来看,还是从建立民主与法制社会来看,学习和研究香港的法律制度都具有极其重要的现实意义。

为了满足人们学习和研究香港法律的愿望,以董伯先教授为主编、以吕国华、谢望原副教授为副主编,由山东大学法学院和山东大学法学研究所部分教师参予编写的《香港法概论》一书已经面世,这是一部全面系统地论述香港法律制度的专著,是高等政法院系大专学生学习香港法律的教材,也是广

大公众学习香港法律的重要参考书。书中对香港法的历史渊源、香港法的各项法律制度及规定,都作了比较详细地介绍,使我们不仅对香港法的全貌有所了解,更可以进一步掌握刑事、民事、婚姻家庭以及各项经济立法的具体内容。所以本书溶基本理论与部门法知识于一炉,并具有极大的可操作性,是法学研究中所取得的一项新的成果。相信《香港法概论》一书的出版,对于我们学习和研究香港的法律制度一定会有所裨益的。

当《香港法概论》一书出版之际,余有感于学习和研究香港法的重要性与迫切性,故作如上数语以为序。不当之处,尚希指正。

1994年5月于泉城

前 言

香港地区自古以来就是中国的神圣领土。但到了近代,自1842年后,香港岛、九龙、新界先后被英国殖民主义者相继发动二次鸦片战争以武力侵占和强行借租,并迫使与腐败的清政府签订三个中国人民从未承认过的不平等条约,成为中国统一大业中一个历史遗留的特殊问题。100多年来,特别是近30年来,香港凭借香港人民的勤劳聪明,祖国大陆的有力支持和特定的国际有利条件,高速发展成为亚太区的重要商业、金融、贸易中心,成了闻名于世的“四小龙”。特别应指出的,适应香港经济发展的法律制度,也是促进香港经济繁荣发展的重要因素。香港法律虽从属于英吉利法系,但并未全部照搬英国的法律制度,而是自身发展成为具有独特的别具一格的特点,它融合了中西法律于一体的法律制度。

解决历史遗留的香港问题,实现祖国的统一,这是中国人民一个多世纪以来努力奋斗的目标。本着求实的精神,在充分考察了国内国际形势及其发展趋势,考虑香港的历史和现状以及我国社会主义建设和统一大业的需要等诸多因素后,党中央、邓小平同志审时度势地提出了“一国两制”的科学构想。1982年9月邓小平同志在会见当任英国首相撒切尔夫人时提出用“一国两制”构想解决香港回归祖国的问题。中英两国政府在此基础上进行充分的谈判,于1984年12月正式签署了关于香港问题的联合声明,确定中国于1997年7月1日恢

复对香港行使主权，长期实行“一国两制”。这是“一国两制”的科学构想得到中英两国政府的确认，并开始付诸实践。为了从法律上确保“一国两制”的实施，根据中英两国政府关于香港问题的联合声明的精神和原则，依照我国现行宪法第 31 条建置特别行政区的规定，六届全国人大三次会议决定成立香港特别行政区基本法起草委员会负责起草香港基本法。经过长期深入的调查讨论和广泛征求意见后，香港基本法由七届全国人大第三次会议审议通过，并由国家主席发布命令予以公布。香港基本法作为 1997 年 7 月 1 日香港回归祖国后的“小宪法”，具有最高的法律效力。香港基本法第 11 条规定：“香港特别行政区的制度和政策……均以本法的规定为依据”；“香港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”。这些都是我国最高国家权力机关行使最高形式的国家立法权的立法行为。

香港基本法第 18 条还规定：“在香港特别行政区实行的法律为本法以及本法第 8 条规定的香港原有法律和香港特别行政区立法机关制定的法律。”依据这一规定，1997 年 7 月 1 日后，香港特别行政区政府实行的法律应包括香港基本法及列于《基本法》附件三的全局性法律、香港原有法律、香港特别行政区政府成立后立法机关制定的法律三个部门组成。香港基本法第 8 条对香港原有法律作了严格规定：“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。”本书重点阐述和研究的就是现行的香港法和 1997 年 7 月 1 日香港基本法实施后“予以保留”的香港原有法律。

香港回归祖国后，实行高度自治，将享有立法权、独立的

司法权和终审权,作为独立“法域”存在,在相当长的时期内保持“一国两法并存”的局面。“予以保留”的香港原有法律作为我国大陆社会主义法律主体的补充,在运作中,发挥各自的功能,互为补充。这是在改革开放新形势下建设具有中国特色的社会主义法律体系的创举,在中外法制史中是独一无二的。学习和研究在一个国家内实行两种截然不同的法律制度所产生的新理论和新课题,这是我们法学研究和法学教育工作者面临的一项全新任务,有待我们去认真探索和研究。

我们编写香港法基于二个目的:一是教学所需。根据1986年9月国家教委在《关于试行“高等院校经济法专业四年制教学计划(草案)”的通知》中,将香港法列为一门重要课程的要求,在本科生(包括函授本科生)中开设这门课程,组织人员编写教材;二是为了使社会各界人士了解香港的法律制度。党的十一届三中全会确立改革开放的方针,大陆和香港的经济文化的交流日趋频繁,香港地位尤为显要,它是我国了解、认识世界,引进西方的先进科学技术,发展对外贸易的一个重要窗口,随着香港基本法的制定和颁布,还只有2年多时间香港主权的即将回归祖国,香港将成为我国第一个特别行政区,研究香港法的重要性和紧迫性,日益为我国广大法学界、经济界以及外经外贸部门等社会各界人士所共识。鉴于上述情况,我们组织了山东大学法学院民商法系、法学研究所和最高人民法院部分中青年同志联合编写,通力合作,用一年多的时间完成了编写任务。撰稿人有:董伯先(前言、第一章、第二章、第三章)、王亚琴、谢望原(第四章、第五章)、徐伟敏(第六章、第八章)、于永芹(第七章、第十二章、第十三章)、李洪武(第九章、第十一章)、吴建中(第十章)、吕国华(第十四章、第

十七章、第十九章)、周静(第十八章)。

在编写过程中,我们得到了来自各方面的支持。山东省法学会副会长、省府首席法律顾问乔伟教授在百忙中为本书写了序;中山大学法律系主任李启欣教授曾多次邮寄有关香港法的专著和资料,为我们编写香港法提供了诸多方便。山东大学法学院、山东大学出版社的领导对本书的出版给予了大力支持和帮助。在此我们谨向他们表示衷心的感谢。

本书的出版,由于时间仓促,水平有限,疏漏不当之处,在所难免,竭诚冀望同行专家和读者的批评指正。

编 者

1994年10月

目 录

序

前言

第一章 香港法的渊源	(1)
第一节 香港法渊源概述	(1)
一、香港历史的沿革	(1)
二、香港法形成的历史背景	(3)
第二节 香港的成文法与习惯法	(4)
一、香港的“宪法性”法律	(4)
二、枢密院令	(5)
三、适用于香港的英国议会法例	(6)
四、香港立法局制订条例和“附属规则”	(7)
五、中国的成文法与习惯法	(8)
第三节 普通法与衡平法	(10)
一、普通法与衡平法的形成和发展	(10)
二、普通法与衡平法在香港的适用	(13)
第二章 香港的政治制度	(15)
第一节 香港现行政治制度	(15)
一、总督	(15)
二、行政局	(16)
三、立法局	(17)
四、布政司署及政府各部门	(19)
五、廉政公署	(20)

六、香港的地方行政.....	(21)
香港政制结构一览表	(23)
第二节 中英关于香港政制的抗争	(24)
一、彭定康的“香港政制方案”.....	(24)
二、中英关于香港政制的抗争.....	(26)
第三节 未来香港特别行政区的政制模式	(29)
一、行政长官.....	(30)
二、行政机关.....	(31)
三、立法机关.....	(31)
四、司法机关.....	(32)
五、区域组织.....	(33)
香港特别行政区政制一览表	(34)
第三章 香港特别行政区基本法	(35)
第一节 “一国两制”的法律体现	(35)
一、“一国两制”构想的提出.....	(35)
二、“一国两制”构想的涵义.....	(37)
三、“一国两制”的法律体现.....	(38)
第二节 香港特别行政区基本法的主要内容及其特点	(41)
一、基本法的主要内容.....	(41)
二、基本法的特点.....	(43)
附：中华人民共和国主席令.....	(46)
中华人民共和国香港特别行政区基本法	(47)
全国人民代表大会关于《中华人民共和国 香港特别行政区基本法》的决定.....	(85)
✓ 第四章 香港司法制度	(87)

第一节 香港法院系统与法官制度	(87)
一、审裁处	(87)
二、裁判司署	(88)
三、地方法院	(88)
四、最高法院	(89)
五、英国枢密院司法委员会	(90)
六、法官资格及任免	(90)
七、司法行政	(92)
第二节 香港检察系统	(92)
一、律政司署的机构设置	(92)
二、律政司及其主要职责	(94)
三、警务总署的检控职能	(95)
第三节 香港的律师制度	(96)
一、香港的律师及其组织机构	(96)
二、香港律师的业务范围与法律服务	(101)
三、香港律师的责任	(109)
第五章 香港的诉讼法与商事仲裁	(114)
第一节 民事诉讼	(114)
一、民事诉讼的基本原则	(114)
二、民事诉讼的当事人	(115)
三、民事诉讼程序	(115)
第二节 刑事诉讼	(118)
一、刑事诉讼的基本原则	(118)
二、刑事诉讼参加人	(119)
三、被告人的权利	(120)
四、刑事案件的审判程序	(121)

第三节 香港商事仲裁制度	(125)
一、香港商事仲裁概述	(125)
二、1982年香港仲裁条例	(127)
三、外国仲裁裁决在香港的承认与执行	(130)
第六章 香港房地产法	(135)
第一节 概述	(135)
一、房地产、房地产业、房地产法	(135)
二、香港房地产业和房地产法	(136)
第二节 香港地产的性质和种类	(136)
一、香港地产的由来	(136)
二、地产性质	(137)
三、地产的种类	(137)
第三节 官地批租、转让与收回	(140)
一、官地批租	(140)
二、官地转让	(142)
三、官地收回	(143)
第四节 楼宇租赁	(143)
一、楼宇租赁的涵义	(144)
二、转租	(144)
三、业主与租客的义务	(145)
四、租住权的法律保障	(146)
第七章 香港信托法	(148)
第一节 概述	(148)
一、信托的概念及特征	(148)
二、信托制度的社会意义	(149)
三、香港信托的现状	(150)

第二节 信托的种类.....	(150)
一、信托分类	(150)
二、香港法主要信托种类	(151)
第三节 主要信托当事人及其权利责任.....	(154)
一、受托人	(154)
二、受益人	(156)
第八章 香港代理法.....	(158)
第一节 概述.....	(158)
一、代理的概念	(158)
二、代理人的种类	(159)
第二节 代理关系的建立.....	(159)
一、明示委任	(160)
二、表见的授权	(160)
三、默示和推定的授权	(160)
四、追认的授权	(161)
第三节 代理关系的内容.....	(162)
一、委托人与代理人之间的权利义务	(162)
二、代理三方的法律地位	(163)
第四节 代理关系的终止.....	(166)
一、因当事人行为而终止	(166)
二、依法律规定而终止	(167)
第九章 香港合同法.....	(169)
第一节 合同的概念和分类.....	(169)
一、合同的概念	(169)
二、合同的分类	(169)
第二节 有效合同的基本要素.....	(173)