

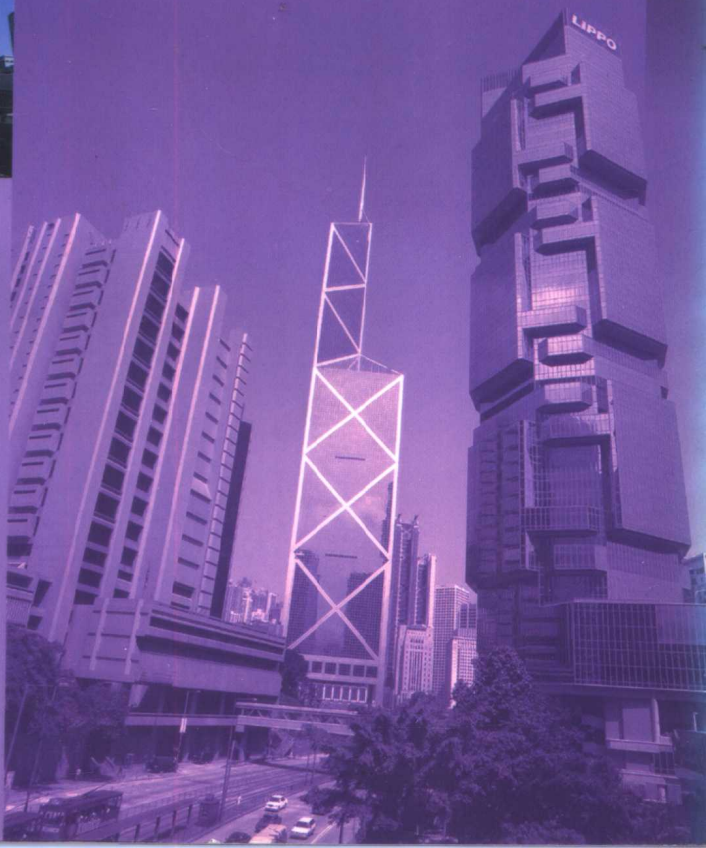
深圳社会科学文库(第一辑)

SHENZHEN
SHEHUI KEXUE WENKU

香港法的 理论与实践



董立坤 著



人
民
出
版
社

SHENZHEN
SHEHUI KEXUE WENKU

深圳社会科学文库(第一辑)

香港法的 理论与实践

(增订本)

董立坤 著

人民出版社

责任编辑:方国根
装帧设计:曹 春
版式设计:赵迎珂
责任校对:常再昕

图书在版编目(CIP)数据

香港法的理论与实践/董立坤著.
—北京:人民出版社,1999.11
(深圳社会科学文库;第1)
ISBN 7-01-003075-8

I. 香…
II. 董…
III. 法律—研究—香港
IV. D927.658

香港法的理论与实践

XIANGGANGFA DE LILUN YU SHIJIAN

董立坤 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街166号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

1999年11月第1版 1999年11月北京第1次印刷

开本:850毫米×1168毫米 1/32 印张:19.125

字数:461千字 印数:1-2,000册

ISBN 7-01-003075-8/D·863 定价:32.60元

深圳社会科学文库

第一辑

顾问：李容根

主任：白天

副主任：倪元轲 彭立勋

编委：章必功 杨朝仁 俞仲文 陈锡添
苏东斌 董立坤 乐正 吴忠

总 序

白 天

深圳经济特区是邓小平同志倡导、党的十一届三中全会确定的改革开放政策的产物。经过 19 年的探索,深圳已从一个边陲小县发展成为初具规模的现代化城市。1998 年全市实现国内生产总值 1289.28 亿元,出口总额 264.24 亿美元,地方预算内财政收入 164.91 亿元,综合经济实力跃居全国大中城市前列,城市功能日益完善,两个文明建设协调发展。这些成就的取得是邓小平理论指引的结果;是党中央、国务院和广东省委、省政府正确领导的结果;是全国人民大力支持,全市干部群众团结向上、开拓创新的结果。

遵照邓小平同志和党中央“两手抓,两手都要硬”的指示,经济特区一建立,深圳市委、市政府就十分重视精神文明建设。尤其是党的十四大以来,为适应特区探索建立社会主义市场经济体制的需要,深圳的精神文明建设力度得到明显的加大,社会科学研究取得了长足的发展,并逐步呈现出以下特点:

第一,深入研究邓小平理论,总结经济特区的发展经验。深圳经济特区是邓小平亲手创办的,深圳的改革、开放、建设和发展始终离不开邓小平理论的指导,深圳的发展历程就是努力实践邓小平理论的过程。作为中国改革的“试验场”和对外开放的“窗口”,深圳的成功又是对邓小平理论科学性的有力证明,并为邓小平理

论的丰富和发展提供重要的实践素材。因此,深入研究邓小平理论,总结经济特区的发展经验,便成为深圳社会科学研究的重点。近年来,全市出版研究邓小平理论与经济特区实践的系列专著达 20 多部,论文数百篇。这些成果,对于用邓小平理论武装深圳的广大干部和群众,对于把全市干部群众的思想 and 行动进一步统一到以江泽民总书记为核心的党中央的指示精神上来,把全市人民的精神和力量进一步凝聚到实现党的十五大确定的任务上来,已经并将继续发挥着重要作用。

第二,坚持“三个为主”、“三个贴近”的研究宗旨,重点解决改革开放和现代化建设中的实际问题。贴近改革开放、贴近经济建设、贴近领导决策,应用研究为主、决策研究为主、深圳问题研究为主,是深圳市委对全市社会科学研究工作提出的要求。在这一思想指导下,全市广大社科理论工作者自觉地以研究改革开放中出现的新情况、新问题,拿出对深圳的现代化建设具有指导性和可操作性的成果作为研究的主攻方向。近年来,我市社科理论工作者踊跃投身于社会主义市场经济体制及运行机制、深港经济合作、京九沿线经济合作、深圳与珠江三角洲衔接、对外商投资企业逐步放开国内市场、企业内部员工持股、“抓大放小”与防止国有资产流失、防范和化解金融风险、发展高新技术产业、实施“同富裕工程”、社会主义市场经济条件下党的领导实现形式、农村居民思想道德建设以及深圳建设有中国特色社会主义示范市等重大课题的调查与研究,为深圳的改革开放和两个文明建设做出了贡献。

第三,正确处理好基础理论研究与应用研究的关系,努力提高研究成果的思想含量和学术水准。社会科学研究,以应用研究为主,跟踪改革开放中的新情况、新问题,注意分析经济改革和经济发展的基本走势,这是时代的要求。但是,根据本市实际情况,强调以应用研究为主,并不是不要基础理论研究。在基础理论研究

方面,我们提倡密切关注国际国内社会科学研究最新成果,探究一些理论热点和前沿性问题,积极吸收和利用人类共同的文明成果,注重理论的创新。同时,还重点扶持基础理论方面一些优长学科的发展。自实施“深圳市八五社科课题规划”以来,我市社科研究成果的学术水平有了很大提高,一大批著作和论文在全国学术界产生积极影响。可以说,深圳的社会科学研究,基本实现了以应用性研究带动基础理论研究,以基础理论研究深化应用性研究,实现了应用性研究与基础理论研究的齐头并进。

在新的历史时期,党中央和江泽民总书记要求广东和深圳“争创新优势,更上一层楼”,率先基本实现现代化,交好物质文明建设和精神文明建设两份答卷。广东省委要求深圳加快经济中心城市建设,为全省率先基本实现现代化发挥更加积极的作用。为了完成这一新的历史使命,当前,一个把深圳建设成为园林式、花园式、现代化国际性城市的热潮正在全市兴起。在这一过程中,如何引导人们解放思想、更新观念,怎样制定科学的发展规划和正确的政策,采取有力的措施,保持和发展深圳在体制创新、产业升级和扩大开放等方面的优势,这一切都离不开社会科学工作者的积极参与和献计献策。建立经济特区以来,虽然深圳的社会科学研究形成了一定的特点,取得了一定的成绩,但与先进省市相比,与深圳自身现代化建设的要求相比,还有较大差距,这就需要我们进一步树立精品意识,把精品意识贯穿于制定规划、审定课题、科研攻关、经费资助和项目管理的全过程,动员广大社科工作者深入实际,潜心研究,力争拿出更多的对经济社会发展有积极指导意义、在学术界有较大影响的研究成果来。

为了隆重纪念建国 50 周年和深圳经济特区成立 20 周年,更好地积累和展现深圳社会科学研究成果,充分调动全市社科理论工作者的积极性和创造性,多出精品、多出力作,进一步推动我市

两个文明建设,深圳市委宣传部和深圳市社会科学联合会决定组织编辑出版《深圳社会科学文库》。收入本文库第一辑的6本著作,是经过各单位的慎重推荐和评委会的认真评选而确定的,内容涉及到政治、经济、法律、美学、历史等学科,既有基础理论研究的成果,也有对深圳改革开放实践的探索,从一个侧面反映了深圳近几年来社会科学的研究水平。其中,邵汉青主编的《探索者之路》、国世平的《香港经济的平稳过渡及未来繁荣》(现改为《香港经济的转型及未来繁荣》)原由海天出版社出版;倪元谔等主编的《深圳:迈向社会主义市场经济》原由中山大学出版社出版;彭立勋的《审美经验论》原由长江文艺出版社出版;董立坤的《香港法的理论与实践》原由法律出版社出版;景海峰、黎业明的《梁漱溟评传》原由百花洲出版社出版。在这些著作中,有的获得过中国图书奖,有的获得过广东省社会科学优秀成果奖。为了保持著作的原貌,这次由人民出版社再版时,只对部分著作作了技术性的修订。今后,伴随深圳的发展与成长,我们将继续以这一文库来促进、检阅和积累我市的社会科学研究。本文库从第二辑起,将重点组织出版一批思想触角深、学术含量大和实用价值高的理论新著。

深圳的改革开放走在全国前面,有着实践上的优势。我们要充分利用这一优势,将敏锐的理论触角伸到深广的现代化建设的实践中去,拿出更多的好作品来推动全市的两个文明建设,并期盼能在新中国的社会科学发展史上有着深圳的一页。

(作者系深圳市委常委、宣传部长)

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，成为直辖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，但是不难看到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、港有关法律的冲突,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,某些观点并已成为香港学者引用。

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涉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《中华人民共和国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

1	总 序	白 天
1	序	梁子驯
1	前 言	

第一编 香港的法律地位

3	第一章 鸦片战争以来的香港法律地位
3	第一节 鸦片战争与香港割让
8	第二节 关于香港地位的英国国内立法
12	第三节 我国对香港地位的原则立场
23	第二章 香港特别行政区的法律地位
23	第一节 “一国两制”理论与《宪法》中“特别 行政区”的规定
25	第二节 决定香港特别行政区地位的几个 历史性法律文件
25	一、中英关于香港问题的联合声明
30	二、英国议会的《香港法令》
37	三、香港特别行政区基本法

59	第三节 香港特别行政区是我国的一个地方行政区域
59	一、与联邦成员的区别
62	二、与我国普通行政区和民族自治区的区别
65	三、中央与香港特别行政区的关系
77	第三章 香港特别行政区在对外事务中的法律地位
77	第一节 对香港适用的多边国际条约
90	第二节 香港与外国的关系及双边国际条约
100	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
107	第四章 香港居民的法律地位
107	第一节 香港居民的身份
107	一、香港居民的定义
109	二、证明香港居民身份的证件
113	三、香港居民的居留权
116	第二节 香港居民的基本权利
116	一、确定香港居民权利的基本原则
121	二、香港居民的基本权利
124	第三节 香港特别行政区居民的法律地位
124	一、香港特别行政区居民的界定
126	二、香港特别行政区居民的身份证件和旅行证件

129	三、香港特别行政区居民的权利与义务
	第二编 香港法律与法律制度
133	第五章 香港法律的构成与特点
133	第一节 香港现行法律的构成
134	一、宪法性法律
134	二、适用于香港的英国立法
136	三、普通法与衡平法
140	四、香港政府立法——条例
142	五、香港的行政法规——附属立法
144	六、习惯法
146	第二节 香港特别行政区的法律构成
152	第三节 香港法律的本地化和适应化
152	一、香港法律的本地化
153	二、香港法律的适应化
157	第四节 香港法律的特点
157	一、香港法律属于英国普通法系的一个分支
158	二、多层次的多元的法律结构
159	三、香港法律是一个正在变化和发展的法律
161	第六章 香港合同法
162	第一节 订立合同并使之有效的基本条件
162	一、双方当事人的意思必须完全一致

166	二、双方当事人的意思必须真实一致
169	三、必须有对价
171	四、当事人必须有订约意图和订约资格
173	五、必须有相应的订约方式
175	第二节 香港合同中的有关条款
175	一、明示条款
176	二、默示条款
178	三、主要条款和次要条款
179	四、免责条款
180	五、责罚条款
180	第三节 违反合同的法律责任和补偿办法
181	一、解除合同
181	二、要求损害赔偿
182	三、强制履行和禁制令
183	第七章 香港的财产法
183	第一节 香港财产的分类
185	第二节 香港的土地权的法律保护
185	一、香港土地所有权的形式
186	二、香港新界土地的所有权
187	三、香港官地出售办法
189	四、香港的租地契约
191	五、中英《联合声明》关于香港土地契约的规定