

香港法律概论

刘宪权 主编

华东理工大学出版社

编写说明

1984年12月19日,中英两国政府正式签署了具有深远历史意义的关于香港问题的联合声明,宣告1997年7月1日我国将对香港恢复行使主权。1990年4月4日,第七届全国人民代表大会第三次会议庄严地通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》。这些都已经成为当代中国政治生活中一件具有深远历史意义和国际意义的事件。

基本法明确规定:“香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法、习惯法,除与基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。”随着“九七”的临近,一个深入研究香港法律问题的热潮已经掀起。为了配合香港法律教学和科研的需要,我们特编写了本书。

本书由华东政法学院港澳台法研究所集体编写,由刘宪权任主编。各撰稿人分别为(以章次为序):

丁玲华:第一章第一节、第三节(一)。

薛 珍:第一章第二节、第六章。

殷啸虎:第一章第三节(二、三、四)、第五章第三节。

王俊民:第二章第一节。

武胜建:第二章第二节、第五章第一节。

傅鼎生:第三章第一、二、四、五、六、七、九、十节。

刘宪权:第三章第三、八节、第四章、第五章第二节。

倪韶红:第七章。

各撰稿人完稿后,由刘宪权修改、统稿,傅鼎生、刘宪权定稿,最后由院教材编审委员会审定。

(沪)新登字 208 号

香港法律概论

刘宪权 主编

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路 130 号

邮政编码 200237

新华书店上海发行所发行经销

上海展望印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 13.5 字数 348 千字

1995 年 11 月第 1 版 1997 年 6 月第 2 次印刷

印数 8001—11000 册

ISBN 7-5628-0617-9/D·11 定价:15.50 元

目 录

第一章 香港的政制与法制	1
第一节 香港问题的历史与现状	1
一、古代香港地区	1
二、英国占租香港始末	4
三、香港问题的解决.....	15
第二节 香港现行政治制度	19
一、香港现行政制概述.....	19
二、香港的机构设置.....	24
三、香港的公务员制度.....	38
四、香港的选举制度.....	44
第三节 香港现行法律制度	48
一、香港法律的渊源.....	48
二、香港的司法制度.....	54
三、香港律师制度.....	67
四、香港的法律援助制度.....	70
第二章 香港法律程序实务	74
第一节 香港刑事程序实务	74
一、香港刑事诉讼的基本原则和制度.....	74
二、香港刑事诉讼的参与者.....	80
三、香港刑事案件的审判程序.....	82
四、香港的刑事诉讼证据.....	86
第二节 香港民事诉讼程序实务	95
一、香港民事诉讼的基本程序.....	95
二、香港的民事诉讼证据.....	98

第三章 香港民事法律	116
第一节 香港公司法	116
一、香港公司的概念与分类	116
二、香港公司的成立(创办)	118
三、香港公司股份与公司债	122
四、香港公司的组织机构	125
五、香港公司的重整	127
六、香港公司的终止和清盘	127
第二节 香港财产法	131
一、香港财产法概述	131
二、香港关于动产的法律	137
三、香港房地产法	145
第三节 香港知识产权法	160
一、香港知识产权法的渊源	160
二、香港知识产权的保护	162
三、香港的专利制度	162
四、香港的商标法	168
五、香港的版权法	172
第四节 香港合同法	175
一、香港合同的概念和种类	175
二、香港合同法中的对价	177
三、香港合同订立过程	178
四、香港合同的条款	181
五、香港合同的有效条件	183
六、香港合同的转让	185
七、香港合同的消灭	186
八、香港违反合同的救济	187
第五节 香港货物买卖法	188

一、香港货物买卖合同的概述	189
二、香港货物买卖合同的双方当事人的权利义务	189
三、香港标的物所有权的转移	193
四、香港买卖标的物的风险	195
五、香港货物买卖合同的违约救济	196
六、香港出卖人的产品责任	201
第六节 香港信托法	202
一、香港信托的概念	202
二、香港信托的种类	203
三、香港信托的成立	204
四、香港信托关系	206
五、香港信托关系的终止	210
第七节 香港代理法	210
一、香港代理的概念	211
二、香港代理权的发生	211
三、香港代理关系当事人的权利义务	213
四、香港代理行为的法律后果	213
五、香港代理的终止	214
第八节 香港银行、保险、证券法	214
一、香港银行法	214
二、香港保险法	223
三、香港证券交易法	225
第九节 香港票据法	232
一、香港票据的概述	233
二、香港票据关系及非票据关系	234
三、香港票据行为	237
四、香港票据权利的取得	239
五、香港票据的伪造	241
六、香港票据抗辩的限制	241

七、香港的汇票	243
八、香港的支票	249
九、香港的本票	251
第十节 香港侵权行为法	251
一、香港侵权行为概述	251
二、香港侵权行为法中的侵犯	255
三、香港侵权行为法中的非故意干扰	256
四、香港侵权行为法中的严格责任	257
五、香港民事分割的救济	257
第四章 香港刑事法律	260
第一节 香港刑法通论	260
一、香港刑法的渊源	260
二、香港刑法的基本原则	262
三、香港刑法中的犯罪概念及犯罪分类	263
四、香港刑法中的犯罪要件	264
五、香港刑法中的刑事责任	267
六、香港刑法中的正当防卫与紧急避难	270
七、香港刑法中的不完整罪	271
八、香港刑法中的共同犯罪	272
九、香港刑法中的刑罚	273
第二节 香港刑法中的叛逆罪	277
第三节 香港刑法中的侵犯人身罪	281
第四节 香港刑法中的损害风化罪	287
第五节 香港刑法中的涉及毒品罪	290
第六节 香港刑法中的危害公共秩序罪	293
第七节 香港刑法中的侵害财物罪	299
第八节 香港刑法中的防范性罪项	306

第五章 香港有关社会立法	308
第一节 香港家事法	308
一、香港婚姻家庭法	308
二、香港继承法	331
第二节 香港税务法	341
一、香港税收立法的基本原则	341
二、香港税收的基本法律制度	342
三、香港税收的种类	345
第三节 香港劳工法	348
一、香港劳工法概述	348
二、香港雇佣法律制度	352
三、香港雇员伤亡赔偿制度	355
四、香港破产欠薪保障制度	357
五、香港劳资关系法律制度	358
第六章 香港的冲突法	362
第一节 香港冲突法概述	362
一、香港冲突法的概念和背景	362
二、香港法院对涉外民事案件的管辖	362
三、香港法院审理涉外民事案件的法律适用	364
四、香港与外地的民事司法协助	366
第二节 香港与内地的法律冲突	370
一、香港与内地法律冲突的原因及特殊性	370
二、解决香港和内地法律冲突的原则	374
三、解决香港和内地的法律冲突的途径和步骤	375
第七章 香港特别行政区基本法	379
第一节 基本法制定的政治历史背景	379
一、“一国两制”的含义	379

二、中英关于香港问题的联合声明	380
三、香港基本法的起草和颁布	382
第二节 基本法的主要内容	383
一、中央和香港特别行政区的关系	383
二、香港居民的基本权利和义务	391
三、香港特别行政区的政治体制	396
四、香港特别行政区的经济政策	408
五、香港特别行政区的教育、教学、文化制度	413
六、香港特别行政区的对外事务	415

第一章 香港的政制与法制

第一节 香港问题的历史与现状

现在一般所说的香港或香港地区,包括香港岛、南九龙和新界三个部分,总面积 1061.8 平方公里(一说为 1069 平方公里,又说为 1068 平方公里),人口 586 万。香港岛与九龙半岛隔海相望,面积为 75.6 平方公里。南九龙即九龙半岛南端界限街以南尖沙嘴一带领土,面积为 11.1 平方公里。新界指深圳河以南、界限街以北的地区及附近 230 多个岛屿,面积为 975.1 平方公里,占香港地区总面积的 90%以上。

所谓“香港问题”,即指香港地区的领土归属问题。香港自古以来就是中国的领土,这是有史可证的事实。在 1840 年以后的半个世纪中,英国以武力相威胁,强迫清政府签订了《南京条约》、《北京条约》、《展拓香港界址专条》等三个不平等条约,相继割占与强租了香港地区。依照国际条约法的规定,这三个条约都是严重侵犯了中国主权与领土完整的不平等条约,因而也是非法与无效的条约。

一、古代香港地区

香港是多岛地区,其与长江三角洲、珠江三角洲等经济发达地区的地理不同,后者是由于江河泥沙堆淤而成的冲积平原,故形成较晚,历史较短。而香港原属大陆山脉的延伸部分,后由于地壳运动的结果,山体沉降,海水侵蚀,才形成今天的岛屿及半岛,故其历史甚至可以追溯到史前时期。

据中外学者半个世纪以来对香港地区多次进行的考古发掘,先后发现了新石器时代中、晚期的遗址 20 多处,青铜器时代遗址

30 多处,证明至迟在公元前 4000 年左右,就有人类在此居住与生息。

《史记·秦始皇本纪》载,秦始皇统一天下后的第四年(公元前 214 年),“发诸尝逋亡人、赘婿、贾人略取陆梁地,为桂林、象郡、南海,以适戍。”陆梁地即当时对五岭以南地区的统称,包括今广东、广西的广大地区。香港地区当时在南海郡的管辖之内,从此香港归入中国版图。

汉代,香港地区划属交趾刺史部(辖区包括今广东、广西、海南及越南,东汉称交州刺史部)南海郡(郡治在番禺,即今广州市)博罗县(治所在今广东博罗)。由于香港自古为产盐要地,因此番禺盐官也多驻香港。1955 年考古学者在九龙深水埗李郑屋村发现一座东汉古墓,墓砖上刻有“大吉番禺”、“番禺大治历”字样,大致可断为当时盐官家属墓冢。

东晋成帝咸和六年(公元 331 年),始置宝安县(治所在今深圳市西),属东官郡(郡所即在宝安),香港地区当时即在宝安县辖区内。东晋末年卢循领导的农民起义军失败以后,其残部即退居今大屿山一带。据今存《新安县志》记载,南朝宋文帝元嘉五年(公元 428 年)曾有僧人杯渡禅师憩居屯门山(今香港青山),故屯门山亦名杯渡山,今“青山禅寺”内石佛岩即供有杯渡禅师石像。

隋代,香港地区属南海郡宝安县管辖。唐代,香港地区属岭南道广州宝安县,其时今新界屯门一带已逐渐成为中外海上交通要道与重要港口,由阿拉伯、波斯、印度、暹罗、安南及南洋群岛来的“番舶”乘夏季西南季风向东北驶抵中国海域后,必先聚集屯门,然后转驶广州等地;“番舶”返航也须乘冬季东北季风经屯门南驶。由于屯门在中外交流中的重要地位,唐政府在此专设屯门镇,派兵驻守。唐代著名文学家的作品中也开始出现了描写屯门的诗句,如韩愈《赠别元十八协律》之六:“屯门云虽高,亦映波涛没。”刘禹锡《踏浪歌》:“屯门积日无回飙,沧波不归成踏潮。”

唐肃宗至德二年(公元 757 年)起,香港地区属东莞县(治所在

今东莞市)管辖,此后历时 800 多年至明代中期相沿不变。五代十国时,香港地区归入南汉版图,据史料记载,大致香港地区的珍珠采集业肇端于此时。当时南中国海的主要采珠地,一为合浦(今广西合浦县)海门镇,一为东莞大步海,大步海即今香港地区大埔海至大屿山一带海域。其时采珠业主要为官方垄断,招募士兵专事泅水采珠,盛时达数千人之多。

宋代,香港地区属广南东路广州东莞县,史载香港地区较大规模的移民活动即始于宋时。如宋神宗时江西籍进士邓符协任广东阳春县令届满辞官之后,即举家迁至香港锦田(九龙),置筑田庐,并在桂角山下创立“力瀛书院”,招聚学者讲学。明清时邓氏成为香港地区首屈一指的望族,拥有良田万亩,并将田产扩展到香港岛。南宋末年的两位少帝赵昰、赵昺被元兵追赶,足迹也曾到过香港地区,至今九龙等地仍遗存宋王台、二王殿村等等诸多古迹。

元代,香港地区属江西行省广东道宣慰司广州路东莞县管辖。明代,香港地区先属广东省广州府东莞县,明神宗万历元年(公元 1573 年)分东莞之地另置新安县(治所在今广东新安),香港地区即改属新安县,直至清末。明代香港地区盛产香木(莞香),据说“香港”地名即源于此。明初,倭寇侵扰加剧,朱元璋特命设置南海卫,下辖东莞、大鹏两所,大鹏所主要负责香港地区的防御,其驻地即在九龙。明代中期以后,西方早期殖民者特别是葡萄牙人、荷兰人开始觊觎香港地区,并试图以此作为侵略中国的根据地。明武宗正德十二年(公元 1517 年)八月,葡萄牙人安刺德、比留斯率八艘武装舰船以武力侵占屯门等地,建立侵略基地,“杀人抢船,势甚猖獗”^①。四年后,明武宗死,明世宗即位,下诏驱逐葡寇,广东海道副使汪铤奉命督师,“讨佛郎机(葡萄牙)夷人于屯门海澳”^②。第二年(嘉靖元年,即公元 1522 年),明军以火攻战术获得屯门海战之大胜,将葡萄牙人驱逐出香港地区。次年八月,葡军千余人又乘舰船

① ② 陈伯陶《东莞县志》第 31 卷。

五艘复犯屯门，明军奋起抵御，并与葡军转战于新会西草湾，再获全胜。从此葡萄牙殖民者不敢再犯香港，转将侵略目标移向澳门。鉴于香港地区水上防御之需要，不久明政府又设水营参将，驻南头城（屯门），扼守珠江门户。继葡萄牙人之后，明穆宗时荷兰人以及明熹宗时日本人也曾多次进犯香港地区，均被爱国军民击退。

清初顺治十八年（公元 1661 年），清政府曾颁布“迁海令”，勒令沿海居民分别内迁 30 至 50 里，尽烧沿海民居与船只，不准片板入海，香港地区曾一度人烟稀少，百业凋敝。康熙二十年（公元 1681 年）后，“迁海令”撤销，从广东各地及福建南部沿海迁居九龙半岛和香港岛、大屿山岛的人口逐渐增多。至嘉庆年间，据《广东海防汇览》称，仅大屿山一岛，岛上各处“俱有村落，民居稠密”，“澳口（即海边停船之处）多渔艇，疍民（水上居民之旧称）丛杂，不下数千艘”。清政府一直很重视香港地区的防务，专设大鹏营管辖香港地区，并将与九龙尖沙嘴对峙的红香炉（今香港岛铜锣湾一带）列入设防重点，并在佛堂门、大澳等处建立炮台。嘉庆以后，大鹏营增设为左、右两营，右营即设于大屿山之东涌口，建城设炮台。第一次鸦片战争前夕，林则徐将大鹏营升级为大鹏协，大鹏协副将移驻九龙山，并在尖沙嘴和官涌等处添建炮台。林则徐曾对英国殖民者郑重宣告：香港岛、九龙湾、尖沙嘴均为“中华宝土”、“天朝洋面”，“须知天朝地方，不可冒昧轻犯”！^①

二、英国占租香港始末

（一）鸦片战争前英国对香港的图谋

英国殖民者早在第一次鸦片战争以前，就开始凯觐香港。明末崇祯十年（公元 1637 年），英商“可甸联合会”派伦敦号船长威得尔率 5 艘武装商船来华，强行闯入珠江口，企图不经中国政府同意就直接到广州进行贸易。在虎门炮台受明军阻截时，威得尔悍然开炮并夺取炮台，后在明军严阵以待前被迫交出炮台并入广州贸易。离

^① 《林则徐集·公牍》第 136—138 页。

开广州前，威得尔特命“安号”船在珠江口外物色岛屿，准备作为未来之英人居留地。

在清顺治至乾隆时代的 100 多年间，英商多次派船来华，并在澳门设立办事处，在厦门与广州设立商馆。乾隆五十八年（公元 1793 年），英政府派遣专使马夏尔尼率团来华，并在热河会见乾隆帝，要求清政府给予英商舟山群岛的“小海岛一处”及广州附近“小地方一处”以便居住。清政府以“向来西洋各国夷商居住澳门贸易，……自应仍照定例在澳门居住，方为妥善”^① 为由，拒绝了这一要求。此次事件是英国对华殖民动机的初始。

19 世纪初叶以后，英国开始将在华殖民目标确定在香港。大约嘉庆后期（公元 1806～1819 年），英国东印度公司船的测量员霍士保长期在香港一带海面进行探查，并绘制成地图，其在报告中说：“铜鼓湾、金星门以及伶仃的西南部、香港南的大潭湾都是避风的良港，大鹏湾、大埔口也很好驻泊。”^②。嘉庆二十一年（公元 1816 年），英国政府派印度总督亚墨尔斯率团来华，东印度公司驻华代表士丹顿与其在香港瀑布湾会合，并对香港全岛进行了仔细的调查，认为“从各方面看来，无论出口入口，香港水陆环绕的地形，是世界上无与伦比的良港”^③。进京后，他们向清政府提出“改善”通商的办法，包括要求割让一个海岛，再次遭到清政府的拒绝。

道光元年（公元 1821 年）后，英国鸦片船只经常泊驻香港。道光八年（公元 1828 年），英商以白银 20 万两买通两广总督李鸿宾，占据香港附近之特山为“往来安歇地”，建造楼房，囤积货物，后被广东巡抚朱桂楨勒令收回。道光十三年（公元 1833 年），曾任东印度公司驻华代表的士丹顿在英国下议院的报告上认为：“在中国口岸设立贸易中心，以脱离中国的管制，是很必要的。很多年来，香港

① 魏源《海国图志》卷 77。

② G·R·Sayer：《香港，诞生、青年和成长》（以下简称《香港》）。

③ 赖德·阿诺德《20 世纪香港、上海及其他中国商埠印象记》（以下简称《印象记》）。

是轮船停泊的良港,这是大家承认的。在18世纪,商船时时到这个岛上来避风汲水。岛上有一条清溪,名叫香江,是显著的天然景物。英国的船长时常到来,所以对于这个港口相当熟悉。”^①次年,英国首任驻华商务监督拿皮楼抵澳门不久,就在写给国内的一封信中提出:必须“用一点武力,……占据珠江口东面的香港,那是很有用的”^②。接着拿皮楼在率兵舰冲击黄埔未遂后,又呈报英国外交大臣,认为必须“强压中国”,这是“使中国开放香港之前提也”^③。从此,以武力侵占香港成为英国对华政策的重心之一。

道光十五年(公元1835年),戴维斯(J. F. Davis)与鲁宾逊(G. B. Robinson)相继任驻华商务监督,这是英国对华政策的所谓“和平妥协”政策时期。但即使在这一时期,他们也曾向英外交大臣提出:“摧毁一二个炮台,在附近占据一个海岛,对于发展商务是很有利的。”并认为“现在泊在伶仃洋的商船(英国鸦片烟船),在南风季节,遭受风灾,远不及香港的好”,因此应该“永久在香港设站”^④。

道光十六年(公元1836年)末,英国政府改商务监督为领事,义律(Charles Elliot)出任首任领事,一改戴维斯“和平妥协”政策,认为“那种和平妥协政策,在广州五六十名侨商中,一般是不很受拥护的”。并在致英外交大臣帕麦斯顿(H. J. T. Palmerston)函中“力请派遣一个特别使节……由一个包括两三艘船的舰队护送,……争取鸦片贸易的合法化”^⑤。次年,英船大量集中在香港岛及九龙尖沙嘴一带,并私自在岛上建立居留地,准备对抗中国政府的禁烟运动,道光十八年(公元1838年)两广总督邓廷桢奉诏禁烟,英国政府根据义律请求,派遣远东舰队司令马他仑(F. Martland)率领的“威里斯拉”号、“拉尼”号、“亚尔吉林”号三舰到广州挑衅示

① 《印象记》第56页。

② ① 《香港》第31、32、47页。

③ 梁嘉彬《广东十三行考》第195页。

④ 马士《中华帝国对外关系史》卷1。

威，在广东水师提督关天培的严阵以待前，不得已而逃回香港。

道光十九年，钦差大臣林则徐奉命赴广东查办禁烟。林则徐抵达广州仅 12 天，即公历 1839 年 3 月 22 日，义律便从澳门发出公告，“要求所有英国停在外港的船只，开到香港，并且准备抵抗任何侵略行为”^①。6 月 3 日，林则徐在虎门焚烧鸦片。7 月 7 日，英国水手在九龙尖沙嘴打死中国居民林维喜，案发后，林则徐多次派员交涉，要求义律交出真凶。义律一方面以 1500 银元收买死者家属，要他们证明是“误伤致死”；另一方面于 8 月 12 日在一艘英国船上非法设立法庭，只判 5 名行凶者以轻微罚金及所谓“监禁”，并通知中国当局未能查出行凶主犯，拒不交凶。8 月 15 日，林则徐下令驱逐广州和澳门的英商，并停止对英船柴米食物的供应，直至其交出杀人真凶及履行禁贩鸦片的具结手续。这时的英商及其船只几乎全部集结在香港，后来英人自己说：“在 1839 年，义律和广州当局发生了麻烦，而澳门葡官又待英人不善的时候，很自然的事就是退居香港。此地距离中国的监视线相当远，但是和广州当局却又很接近。初时不过作暂时之计，但是到了林则徐施行强硬政策的时候，其势不得不在政策上，决定以香港为永久居留地。”^②8 月底，英舰“倭勒基”号自印度驶抵香港，义律顿时嚣张。9 月 4 日，义律带英舰三艘袭击中国九龙炮台，“英舰倭勒基号和系寻资号首先开火，战端起矣”^③。11 月 3 日，英商船“撒克逊”号不顾义律阻挠，履行具结手续，义律悍然派英舰两艘“追令折回”，并在穿鼻洋面向保护这艘英国商船进口的中国水师进攻，最终“帆斜旗落”遁去。穿鼻海战后的 10 天内，又在官涌海面发生了六次炮战，英舰均被击退。尖沙嘴、穿鼻洋、官涌三度海战，是第一次鸦片战争的前奏，标志着中、英之间冲突正式转为武装对抗，此时的香港岛已经实际上被英

①. 宾汉《英军在华作战记》，见《鸦片战争》第 5 册，第 29 页。

②. 《印象记》第 56 页。

③. (英)F. Whyht《中国外交关系史略》。