

目 錄

縮略語表	1
緒論	朱國斌 3

第一章 司法獨立與司法制度

朱國斌

第一節 現行政治體制下的司法獨立

一、政治體制：理論與歷史的回顧	8
二、《香港基本法》下的政治體制	11
三、司法獨立傳統及其繼承與保障	14
四、司法人員推薦委員會與司法獨立	17

第二節 特別行政區的司法制度

一、《基本法》關於司法制度的規定	20
二、普通法原則與制度的保留	24
三、特別行政區法院的管轄權	29
四、特別行政區法院的終審權與《基本法》解釋權	32

第三節 法律改革和法律語文

一、法律改革	37
二、法律語文	38

第一節 法院的建立和發展

一、法院的建立	.42
二、香港法律的源流與體制	.43
三、法院的發展	.45
四、法院制度形成的特點	.47

第二節 法院的組織體系和職能分工

一、法院的組織體系	.51
二、法院的職能分工	.53

第三節 法官的任免制度

一、法官的任職資格	.67
二、法官的委任	.68
三、法官的罷免	.70
四、香港特別行政區法官的任免	.71
五、法院人員的任免	.72
六、法官在審判活動中的保障	.72
七、法官及法院人員的犯罪和懲罰	.75

第四節 陪審團制度

一、陪審員的資格條件及豁免、人選名單的確定	.77
二、陪審團的適用範圍及成員組成	.79
三、陪審團的運作	.80
四、對陪審團成員的反對、豁免和補缺	.81

五、陪審員津貼、職務保障及懲罰	.82
六、與內地的人民陪審員制度之對比	.83

第三章 訴訟程序法

羅沛然

第一節 民事訴訟

一、民事訴訟制度的前提	.86
二、法院的案件管理權力	.88
三、開展訴訟	.91
四、調解	.94
五、推展訴訟	.96
六、證據	100
七、非正審處置	104
八、審訊	108
九、上訴	110
十、訟費	112
十一、執行	115
十二、司法覆核	116

第二節 刑事訴訟

一、刑事訴訟制度的基本原則	119
二、檢控開展	122
三、保釋	125
四、審理法院	126
五、證據	129

六、審訊.	130
七、判刑.	137
八、上訴.	138
九、訟費.	142

第四章 律政司與檢控制度

鄭凱

第一節 律政司的角色與組織

一、律政司與律政司司長	146
二、律政司的內部組織結構	147

第二節 刑事檢控

一、刑事檢控科	150
二、刑事檢控科的分工及運作	151

第三節 民事訴訟

一、概況.	158
二、民事法律科的分工及運作	158

第四節 法律草擬、法律政策與國際法律

一、法律草擬	161
二、法律政策	162
三、國際法律	164

第一節 律師制度的歷史演變與律師法

第二節 律師

- 一、律師資格的取得和申請程序 171
- 二、律師的法律地位 177
- 三、律師的工作內容 177
- 四、律師的執業規則 178
- 五、實習律師規則 180
- 六、律師進修 183
- 七、律師行 185

第三節 大律師

- 一、大律師的業務 188
- 二、大律師的資格和申請 189
- 三、大律師的工作內容 194
- 四、實習大律師 194
- 五、大律師的執業規則 198
- 六、資深大律師 201
- 七、大律師行 202

第四節 海外律師、外地律師及外地律師行

- 一、海外律師以香港律師身份在港執業 204
- 二、外地律師 206
- 三、外地律師行 208

第五節 公證人

- 一、公證人 210
- 二、公證人的業務 210

第六節 律師收費制度

- 一、律師收費制度 212
- 二、大律師收費制度 215
- 三、律師帳目規則 215

第七節 律師專業彌償制度

- 一、強制保險制度 218
- 二、保險基金 219
- 三、購買保險的責任 220
- 四、取得賠償的方式 221
- 五、賠償限額及追索權 222

第八節 律師懲戒制度

- 一、律師紀律審裁團 223
- 二、律師紀律審裁組 224
- 三、大律師紀律審裁團與大律師紀律審裁組. 227

第九節 與執業有關的特權、限制及罪行

- 一、不合資格人士以合資格人士名義執業的有關罪行 230
- 二、與執行律師業務有關的刑事罪行 232

第十節 律師會與大律師公會

- 一、香港律師會 234

二、香港大律師公會	235
---------------------	-----

第六章 法律援助制度

黃輝

第一節 法律援助與「法律援助計劃」

一、法律援助概述	238
二、法律援助署與法律援助服務局	238
三、「法律援助計劃」	239

第二節 法律援助計劃的案件範圍及法律援助的申請

一、法律援助的案件範圍	241
二、法律援助的申請	243
三、提出法律援助申請的法律效力	254
四、受助人上訴	255
五、法律援助下大律師及律師的責任	256

第三節 訟費及其費用分擔

一、受助人所得的利益	257
二、在繳付訟費方面受助人的法律責任	257
三、在繳付訟費方面法院的責任	259
四、受助人繳付的分擔費用	259
五、法律援助署署長的第一押記	261
六、律師及大律師費用	261

第四節 法律援助輔助計劃

一、法律援助輔助計劃下的受助人資格	263
-----------------------------	-----

二、法律援助輔助計劃下可給予法律援助的法律程序類別 . . .	263
三、需考慮的兩個問題	264
四、法律援助輔助計劃基金	265

第五節 當值律師服務計劃

一、當值律師計劃	267
二、免費法律諮詢計劃	268
三、電話法律諮詢計劃	269
四、酷刑聲請計劃	270

第七章 司法協助制度

王晶

第一節 民事司法協助

一、承認和強制執行域外民事判決	272
二、對域外仲裁程序的支援與協助	290
三、為域外民事訴訟程序之目的在香港提取證據	298
四、在香港送達域外民事司法文書	301

第二節 刑事司法協助

一、香港和外地（中國各地除外）的刑事司法協助機制 . . .	306
二、香港和內地、澳門、台灣之刑事司法協助	309

縮略語表

《香港基本法》或《基本法》——《中華人民共和國香港特別行政區基本法》

《中英聯合聲明》——《中華人民共和國和大不列顛及北愛爾蘭聯合王國關於香港問題的聯合聲明》

《人權法案》或《香港人權法案》——《香港人權法案條例》

《行政訴訟法》——《中華人民共和國行政訴訟法》

《土地管理法》——《中華人民共和國土地管理法》

《檢控手冊》或《檢控政策及常規》——《檢控政策及常規——檢控人員守則》

法改會——香港法律改革委員會

證監會——證券及期貨事務監察委員會

域外判決——外法域民事判決

《紐約公約》——《承認及執行外國仲裁裁決公約》

《海牙取證公約》——《關於從國外調取民事或商事證據的公約》

《海牙送達公約》——《關於向國外送達民事或商事司法文書和司法外文書公約》

《內地和香港相互認可協議管轄民事判決的安排》——《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄民事判決的安排》

《兩地仲裁安排》——《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》

全國人大——中華人民共和國全國人民代表大會

全國人大常委會或人大常委會——中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會

人大常委會法工委——中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會

最高人民法院——中華人民共和國最高人民法院

國務院法制辦——中華人民共和國國務院法制辦公室

緒論

香港政治制度具有其獨特性。回歸前，港英政府整體框架既不同於英國本土實行的議會內閣制，又不同於美國式的三權分立制。鑒於香港只是英國眾多的海外殖民地之一，英國對香港的統治首先是一種殖民統治。但是到了後期，隨着民主化程度的提高，立法局直選議席的增加，港英政府的合法性得到加強。簡言之，港英政府時期的政制模式很難簡單地與其他政體進行縱向或橫向的比較。總起來看，回歸前港英政府政體基本上繼承了所有英國海外轄區所採用的管治模式，帶有濃厚的殖民地政府色彩。

港英政府是一種高度集權式的政府。處於權力中心位置的是總督，他掌控着香港政府的最高權力。在總督之下，存在幾個並非按嚴格的三權分立模式設立的執行系統，包括：行政局，立法局，以布政司署為中心的行政系統，以首席按察司為首的司法系統，負責檢控、法律起草、國際法律等工作的律政司署，還有直屬總督、專門負責反貪倡廉的廉政公署，以及以駐港英軍司令為首的軍事單位。就司法制度而言，一般三權分立體制之下的司法功能在此由不同機構承擔，這就是首席按察司主持的司法部、律政司負責的律政司署，以及屬於政府行政體系的法律援助署。實踐中，司法權相對獨立，法院系統不受行政系統干預，各級法院有效運作。司法系統以獨立和效率見稱，法治原則得以體現，司法獨立原則也得到了堅持和實踐。

香港回歸中國之後，香港特別行政區的政治體制如何定性呢？來自內地和香港方面的學者對此並沒有達成共識，香港法律界和司法界對此也持不同觀

點。學術界基本有三種觀點。內地主流學者觀點代表了第一種意見，認為香港特區政治體制是行政主導制。第二種意見否定行政主導制，認為香港實行的是三權分立制。有意思的是，特區法院的一系列判例也傾向認為權力分立或曰三權分立是香港政治體制的特徵。第三種意見則主張香港特區政體既屬於三權分立體制範疇，又具有鮮明的行政主導特點。以上各種理論觀點（見第一章）都值得我們關注和深入探討。

二

根據中國政府和英國政府的協議與安排，基於「一國兩制」的憲法原則，香港已經在 1997 年 7 月 1 日回歸祖國，中華人民共和國行使對香港的主權。根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》，香港特別行政區於 1997 年 7 月 1 日成立。在特別行政區之內，並在「一國兩制」統率之下，香港「不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變」（第 5 條）。

「一國兩制」原則是一項憲法原則。在「一國」之下，「兩制」包括政治制度、經濟制度、社會制度等，也包括司法制度。實行不同於內地的司法制度不僅有利於實現香港的平穩過渡，而且還能繼承香港原來制度中行之有效的部分，從而保障香港的繁榮穩定和人民的福祉。

《香港基本法》是根據《中華人民共和國憲法》第 31 條制定的，是憲法性文件，是香港地區的「小憲法」，所以它凌駕於在香港適用的一切法律之上。《香港基本法》第 2 條規定，香港特別行政區享有「獨立的司法權和終審權」；第 8 條規定原有的法律「予以保留」；第 19 條第 2 款規定香港法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對香港特別行政區所有的案件均有審判權；第 81 條第 2 款規定原在香港實行的司法體制，除因設立香港特區終審法院而產生變化外，予以保留。關於司法制度的規定是對維持香港地區司法制度基本不變的一種最充分的憲法保障。

廣義的司法制度所包含的內容很廣泛。它不僅包括法院制度、訴訟制度、檢察制度、律師制度、公證制度，還包括法律援助制度、國際與區際司法協助

制度以及仲裁制度，等等。《香港司法制度》（第二版）將會討論介紹上述主要內容。

三

近兩年，學術界出版了一些值得關注的著作。這些著作內容涵蓋：香港法治傳統（陳弘毅，2010），基本法與法治（朱國斌，2010），香港特區法律制度（戴耀廷、羅敏威，2011），司法體制變遷（尤韶華，2012），法院制度（董茂雲等，2010），司法覆核（戴耀廷，2012），行政訴訟（林峰，2011），以及港英政治制度變遷（劉曼容，2009），等等。

《香港司法制度》（第二版，即本書）是基於1997年首次出版的《香港司法制度》（河南人民出版社，1997年）之上全面修改而成的。主編和作者們借出新版機會對原作進行了如下修訂和改造：第一，改寫了部分章節，全面更新了法律和數據；第二，增加了第三章「訴訟程序法」這一重要內容；第三，重新核實了資料來源；第四，增加了理論討論的分量。在此，感謝河南人民出版社授權出版新版。

本書的寫作首先基於香港現行的法例和普通法，以及運作中的專業制度。它還引用了部分香港政府部門出版物及公開資料，同時也參考了在香港和內地出版的相關學術著作。作者們希望為讀者提供一本觀點明確、內容充實、資料數據翔實權威，既具學術性，又具資料性、工具性和時效性的著作。

本書是分工合作的成果，具體撰著情況如下：朱國斌（緒論、第一章）、黃輝（第二章、第五章、第六章）、羅沛然（第三章）、鄧凱（第四章）、王晶（第七章）、顧俊（第五章）、田漢君（第二章）。全書最後由朱國斌匯總統稿。在本書修訂定稿後期，法學博士生鄧凱閱讀了全書，並提供了編輯方面的協助，在此表示謝意。

本書是集體作品，儘管諸位作者十分盡力，但難免有不足之處。比如，書中仍然可能存在個別譯名、資料翻譯引用和註釋不一致的地方。此外，可能有錯註甚至漏註之處。還有，個別數據或資料的把握理解可能出現誤差。為此，懇請

讀者予以批評指正。

最後，我們衷心感謝中華書局（香港）有限公司編輯出版部高級經理黎耀強先生，沒有他的鼓勵和敦促，本書不會如此順利快捷地得以出版。我們還要感謝書稿編輯，是他們保證了本書的出版質量。

第一章

司法獨立與司法制度

第一節 現行政治體制下的司法獨立

一、政治體制：理論與歷史的回顧

《香港特別行政區基本法》（以下簡稱「《香港基本法》」或「《基本法》」）第四章「政治體制」（第 43 至 104 條）規定了特別行政區行政長官、行政機關、立法機關、司法組織、區域組織制度，以及公務人員管理制度，其中特別突出了行政長官制度，包括行政長官的產生。然而，判定香港特別行政區政體屬於哪種類型，即判定它屬於三權分立制、立法主導制還是行政主導制，主要的標準是看立法與行政功能之間的關係。這一關係反過來影響甚至制約政府的運作。從一定意義上講，行政與立法的關係是政治體制的核心問題。

對這三種體制的運作以及各自特點，李昌道曾有過介紹和分析。¹ 在立法主導模式之下，立法機關即議會透過選舉產生，其權力來源具有充分的正當性，享有最高權力，行政機關的組成和權力受制於立法機關。李昌道認為，法國是立法主導模式的代表。²

在行政主導模式之下，行政權大於立法權，決策權最終掌握在行政首長手中。甚至在「議會至上」或推行「議會主義」的英國，也實際上是實行行政主導模式。在英國，權力重心早已由先前的議會轉移到了內閣，執政的政府雖由議會選舉產生，但卻不是由國會議員選出，而是由在普選中勝出的政黨的黨魁自行組閣，它對議會所負的責任是有限的。英國下議院的權力僅限於立法、審議政府工

1 參見李昌道、龔曉航著：《基本法透視》，香港：中華書局 1990 年第 1 版，第 205-207 頁。

2 對此，本章作者不以為然。如果只論及法國第四共和國的強議會政體，那確實是一種立法主導體制。而今第五共和國則是一種典型的強總統、弱議會制國家。例外情況是，在左右共治期間，議會和總統既相互制衡又有合作。

作、控制公共開支及處理申訴等事項。李昌道評論認為，這「實際上與現行香港立法局的職權沒有多大區別」。³

而三權分立理論則主張立法、行政、司法三種國家權力分別由三個不同國家機關掌控，各自獨立運作，相互制約。眾所周知，最典型的代表莫過於美國了。

從理論上分析，分權制即權力分立制是相對於集權制（如君主制和民主集中制）而言的，行政主導制是相對於立法主導制而言的，兩者都是從不同角度對政體的描述。在目前資本主義國家中，根據行政權的來源、行政機關與立法機關在政體中的地位及相互關係，可將其政體大致分為三種類型：議會制（如英國、日本）、總統制（如美國、菲律賓）和半總統半議會制或混合制（如法國）。雖然上述國家的政權組織形式各異，但其設計的理論基礎仍然是權力分立（separation of powers）或三權分立。即使在議會制的英國，其政治體制從一開始就體現為權力分立即分權制，但它的產生是資產階級與皇權長期政治鬥爭的結果，不是像美國那樣透過制憲確立的。可見，分權制既可以發生在議會制之下，也可與總統制或半總統制結合。鑒於國情各異，權力分立體制具有國別特色。在議會制下，立法權處於優勢地位（儘管這種優勢正逐步被削弱），故議會制是立法主導制。而在總統制下，行政權居於優勢甚至主導地位，故總統制是行政主導制。簡言之，權力分立既可以與立法主導結合，也可以存在於行政主導之下，不能將二者割裂開來，否則就不能正確揭示分權與政體的理論與實踐的關係。

鑒於香港曾經是英國的一個海外殖民地，其政治體制和法律制度都是在這個前提下設計的，自然也浸透着原主權宗主國的政治色彩。這是一種殖民統治，實行直轄殖民地的統治模式。劉曼容認為，殖民統治具有如下幾個主要特徵：第一，「殖民地政府的權力來源於其宗主國的賦予，即具有權力外源性的特點」；第二，「殖民地政府的權力高度集中，權力結構呈三角形狀態」；第三，「殖民地政府的權力不是以殖民地人民的同意和選擇為基礎的」。⁴

3 參見李昌道、龔曉航，同上註1，第206頁。

4 劉曼容著：《港英政治制度與香港社會變遷》，廣州：廣東人民出版社2009年6月版，第67—68頁。

從整體上觀察，英國管治香港期間的政治體制模式就是典型的、絕對的行政主導模式，是一種以總督為權力中心的管治模式。除司法相對獨立外，「香港的行政和立法是混和體，分而不對立」；⁵ 二者不僅不對立對抗，而且表現為一種強勢的行政主導制。

什麼是（港英政府時期的）行政主導？劉曼容提出，「所謂行政主導，就是在政府體制的行政、立法、司法三權架構中，行政長官及行政機關在政府體制中居於主導地位，具有行為導向性。」⁶ 港英政府的「行政主導，即政制以行政系統為權力中心，以港督為首的行政系統擁有對香港內部事務的立法權和決策權，並通過『行政吸納政治』的方式，經由行政局、立法局等諮詢系統吸取各方意見。」⁷

在港英政府期間，香港總督（Governor）幾乎是無所不在、無所不管、無所不能的。首先，在形式上，總督是英國國家元首—英女皇—在香港的全權代表。總督居於香港金字塔體制架構的頂端，具有指揮、領導香港政務的最高權力。其次，總督凌駕行政局和立法局。此外，總督名義上還是駐港英軍三軍總司令。

總督由英女皇任命，是香港政府的首腦。關於香港政制的憲法性文件《英皇制誥》（Letters Patent）對其權力、職責範圍以及與中央政府的關係作了明確規定。⁸ 在政府的具體運作過程中，總督以政府首腦的身份主持行政局和立法局會

5 鄭宇碩編著：《香港政制及政治》，香港：天地圖書有限公司 1987 年版，第 99 頁。

6 劉曼容，同上註 4，第 79 頁。在著作的第四章「行政主導：英國管治香港的政治體制特點」中，劉曼容詳細解析了港英政府施行行政主導的緣由、行政主導的基礎和主要內容，第 78—100 頁。

7 孟慶順著：《「一國兩制」與香港回歸後的政治發展》，香港：香港社會科學出版社有限公司 2005 年版，第 20 頁。

8 《英皇制誥》（1843 年—1997 年，Hong Kong Letters Patent）是英國殖民時期香港實施的最重要的憲制性文件，為皇室制誥的一種。它規定了殖民地香港的行政、立法及司法機關的組成、權力及它們的一般事宜，確立了總督下權力體制與關係。1843 年，為了給予英國政府對香港政府的統治提供指引，英女皇維多利亞以英皇特權立法的形式頒發了《英皇制誥》和《皇室訓令》。其後經過數次重修，最後的版本頒佈於 1991 年，其主要內容為確立香港總督的職權、授權設立行政局與立法局，以及各官員的職責等。香港主權移交給中華人民共和國後，其地位由《香港特別行政區基本法》取代。參見維基百科「《英皇制誥》」條目：[https://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%8B%B1%E7%9A%87%E5%88%B6%E8%AA%A5\(%E9%A6%99%E6%B8%AF\)](https://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%8B%B1%E7%9A%87%E5%88%B6%E8%AA%A5(%E9%A6%99%E6%B8%AF))

議。行政局議員由總督任命。行政局是總督的政策諮詢機關，其首要任務是向總督提供意見，以備總督發出指示。立法局除官守議員和委任議員之外，到後期還有部分按界別選舉和區域直選機制選舉產生的民選議員。《英皇制誥》第7條規定，「總督參照立法局之意見及得該局同意制訂法律」。香港政府的一切政令均由總督負責發出，但有關國防和外交事務的管轄權則直屬英國中央政府。

此外，總督根據英女皇經由外交及聯邦事務大臣頒發的訓令，根據《英皇制誥》委任最高法院首席按察司、上訴庭按察司和原訴庭按察司。總督還有權委任除最高法院之外的各級法院的法官和「政務官」一級以下的官員，調動、罷免、處分除布政局、按察司和三軍以外的其他官員。按照規定，總督的任期由女皇決定，通常為五年。

二、《香港基本法》下的政治體制

《香港基本法》確立的政治體制是行政主導制嗎？這不僅是一個對法律的理解問題，而且是一個具有政治含義的學術問題，甚至就是一個政治問題。在過往的幾年裏（如在2004年、2007年和2010年），政治界和學術界經常對此展開討論，莫衷一是。來自內地和香港方面的學者對此並沒有達成共識，香港法律界和司法界對此也持不同觀點。

內地主流學者認為，香港特別行政區政治體制是行政主導制，否認三權分立制或權力分立制。如蕭蔚雲指出，「香港特別行政區的政治體制是『一國兩制』下的新的政治體制，是歷史上沒有先例的，它不是從別處抄來的、搬來的，它不是內地實行的人民代表大會制，也不是美國式的『三權分立』制，也不是香港原有的總督制，而是一種新的以行政為主導的政治體制，也就是行政長官制。」⁹程潔也指出，「行政主導體制是《中華人民共和國香港特別行政區基本法》所確立的香港政治體制」。¹⁰

9 蕭蔚雲著：《香港基本法》，北京：北京大學出版社2003年版，第829頁。

10 程潔，「香港憲制發展與行政主導體制」，載《法學》2009年第1期，第45頁。