



法学文库

何勤华 主编

香港特别行政区法院研究

The Courts System of Hong Kong SAR

董茂云 杜筠翊 李晓新 著



商務印書館

法学文库 主编 何勤华

香港特别行政区 法院研究

董茂云 杜筠翊 李晓新 著

商务印书馆

2010年·北京

图书在版编目(CIP)数据

香港特别行政区法院研究/董茂云等著. —北京:商务
印书馆, 2010

(法学文库)

ISBN 978 - 7 - 100 - 06914 - 4

I. 香… II. 董… III. 宪法—法院组织法—研究—香港
IV. D926. 22

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 240602 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

XIANGGANG TEBIXINGZHENGQU FAYUAN YANJIU

香港特别行政区法院研究

董茂云 杜筠翊 李晓新 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京民族印务有限责任公司印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 06914 - 4

2010 年 3 月第 1 版

开本 880×1230 1/32

2010 年 3 月北京第 1 次印刷

印张 9 3/4

定价: 23.00 元

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源,学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材,除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外,绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品,如《法律进化论》、《英宪精义》、《公法与私法》、《法律发达史》、《宪法学原理》、《欧陆法律发达史》、《民法与社会主义》等,几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下,商务印书馆领导高瞻远瞩,加强法律图书出版的力度和规模,期望以更好、更多的法律学术著作,为法学的繁荣和法治的推进作出更大的贡献。其举措之一,就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下,如何体现商务版“法学文库”的特色?我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武(1613—1682)的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在:“古人所未及就,后世所不可无者”。并以此为宗旨,终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言,实际上包含了两层意思:一是研究成果必须具有填补学术空白之价值;二是研究对象必须是后人所无法绕开的社会或学术上之重大问题,即使我们现在不去触碰,后人也必须要去研究。这两层意思总地表达了学术研究的根本追求——原创性,这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

具体落实到选题上,我的理解是:一、本“文库”的各个选题,应是国

内学术界还没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特点;二、各个选题,是国内外法学界都很感兴趣,但还没有比较系统、集中的成果;三、各选题中的子课题,或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表,在学术界产生了重要的影响;四、具有比较高的文献史料价值,能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视,意志的体现,智慧的结晶,行为的准则。在西方,因法治传统的长期浸染,法律,作为调整人们生活的首要规范,其位亦尊,其学亦盛。而在中国,由于两千年法律虚无主义的肆虐,法律之位亦卑,其学亦微。至目前,法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天,所以也是一个播种的季节,希望的季节。

春天的嫩芽,总会结出累累的果实;涓涓之细流,必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累作贡献;也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱,使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟,
但我们一直在努力探索……

何 勤 华

于上海·华东政法大学

法律史研究中心

2004年5月1日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as *On Evolution of Laws*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *The History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to publish a set of books named "Jurisprudential Library".

Actually, several sets of "library" on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of "Juris-

prudential Library”? It reminded me of Gu Yanwu’s(1613—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude(1876—1944) in *Jiu Chao Lv Cao* (*Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties*). Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendents”. According to this principal, he created the famous work *Ri Zhi Lu* (*Notes on Knowledge Accumulated Day by Day*).

Mr. Gu’s words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn’t touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I. All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of fulfilling the academic blanks; II. The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III. All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV. The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they

can provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people's conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope "Jurisprudential Library" can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by its originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the complication and publication of "Jurisprudential Library" and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

In the Research Center of Legal History

East China University of Politics and Law, Shanghai, P. R. C.

May 1st, 2004

目 录

序	李昌道
前 言	5
第一章 香港的政制变迁	8
第一节 香港政制的历史源流	9
一、港英政制的源头	9
二、港英政制的流变	11
三、港英政制的结构和特点	14
第二节 香港特别行政区的政制结构	19
一、香港特别行政区政制的基本结构	19
二、香港特别行政区政制的特点	25
第三节 香港特别行政区的政制改革	28
一、高官问责制改革	28
二、香港的民主化进程	31
第二章 香港的法制变迁	34
第一节 香港法制的形成与特点	35
一、香港二元化法制的形成与流变	35
二、判例法主导下的港英法制体系	36
三、港英时期的香港法制特点	40
第二节 香港特别行政区的法制体系	43
一、基本法:香港特别行政区法制的基础	43

2 香港特别行政区法院研究

二、香港特别行政区法制的基本结构	46
三、香港特别行政区判例法的发展	57
第三章 香港特别行政区的法院组织	60
第一节 终审法院	60
一、终审法院的组成	60
二、终审法院的司法管辖权	63
第二节 高等法院	65
一、高等法院的组成	65
二、高等法院的司法管辖权	67
第三节 区域法院	68
一、区域法院的组成	69
二、区域法院的司法管辖权	70
第四节 裁判法院	74
一、裁判法院的组成	74
二、裁判法院的司法管辖权	75
第五节 土地审裁处	76
一、土地审裁处的组成	76
二、土地审裁处的司法管辖权	77
第六节 劳资审裁处	79
一、劳资审裁处的组成	80
二、劳资审裁处的司法管辖权	80
第七节 小额钱债审裁处	82
一、小额钱债审裁处的组成	82
二、小额钱债审裁处的司法管辖权	82
第八节 淫褻物品审裁处	84
一、淫褻物品审裁处的组成	85
二、淫褻物品审裁处的司法管辖权	85

第九节 死因裁判法庭	87
一、死因裁判法庭的组成	87
二、死因裁判法庭的司法管辖权	88
第十节 司法管理的行政化	88
一、终审法院首席法官的管理权	89
二、其他各级法院领导的管理权	89
第四章 香港特别行政区的法官与陪审团	90
第一节 香港特别行政区的法官	91
一、司法人员推荐委员会	91
二、法官资格	91
三、法官任免	95
四、法官任期	98
五、法官行为指引	98
六、对法官的投诉、诉讼及处分	103
第二节 香港特别行政区的陪审团	104
一、陪审团的职责	104
二、陪审团的组成	104
三、陪审员的资格与产生	105
四、陪审团的裁决规则	105
五、陪审员的职责和待遇	106
六、陪审团制度改革最新探索	107
第五章 香港特别行政区法院的民事司法改革	110
第一节 香港法院民事司法改革背景与思路	110
一、香港法院民事司法改革背景	110
二、香港法院民事司法改革思路	113
第二节 香港法院民事司法改革主要内容与保障措施	119
一、民事司法改革主要内容	119

4 香港特别行政区法院研究

二、民事司法改革保障措施	122
第六章 香港特别行政区法院的司法独立	130
第一节 香港法院司法独立的传统与现状	131
一、香港法院司法独立的传统	131
二、香港特别行政区法院司法独立的现状	132
三、香港特别行政区法院司法独立的积极意义	134
第二节 香港特别行政区法院司法独立的具体保障措施	136
一、法官的任期保障	136
二、法官的司法豁免	136
三、法官的薪酬保障	137
第三节 对香港特别行政区法院司法独立的展望	138
一、对于香港法院的立场的预期	138
二、对于香港立法会与香港政府的立场的预期	139
三、对于中央国家机关的立场的预期	140
第七章 香港特别行政区法院的角色定位	142
第一节 中国主权下的香港法院	142
一、香港特别行政区法院与全国人大及其常委会的关系	143
二、香港特别行政区法院与内地法院的关系	147
第二节 司法消极主义与司法积极主义	152
一、香港法院的司法消极主义传统	152
二、司法积极主义对香港法院的影响	154
第八章 香港特别行政区法院的司法审判	156
第一节 香港法院的民事审判	157
一、香港法院民事审判的法律渊源	157
二、香港法院民事审判的基本原则	157
三、香港法院的民事司法管辖权	159
四、香港法院民事审判基本程序	160

五、香港法院民事审判中的司法救济	166
六、香港法院民事审判中的证据制度	169
第二节 香港法院的刑事审判	173
一、香港法院刑事审判的法律渊源	173
二、香港法院刑事审判的基本原则	173
三、香港法院的刑事司法管辖权	174
四、香港法院刑事审判基本程序	177
五、香港法院刑事审判中的司法救济	182
六、香港法院刑事审判中的证据制度	187
第三节 香港特别行政区法院的行政司法救济	188
一、香港法院行政司法救济的方式	188
二、香港法院司法审查的原则	190
三、香港法院司法审查的对象	192
四、香港法院司法审查的程序	193
五、香港法院司法审查的救济措施	194
第四节 香港法院司法审判与香港政制法制发展	194
一、香港法院司法审判对香港政制统一的保障	195
二、香港法院司法审判对法律实施和法制发展的促进	196
三、香港法院司法审判对法律文化的推进	198
第九章 香港法院的法律解释与宪法性法律解释传统	201
第一节 香港法院法律解释的一般原则和方法	202
一、判例法的解释方法	203
二、制定法法律解释的一般原则	204
三、法律解释的辅助资料	210
第二节 回归前香港法院的宪法性法律解释	211
一、回归前香港法院的宪法性法律解释机制	211
二、回归前香港法院的宪法性法律解释原则与方法	215

第三节 香港法院法律解释与香港政制和法制发展	219
一、香港法院法律解释与法律适用	220
二、香港法院法律解释与香港政制关系	221
三、香港法院法律解释与香港社会发展	223
第十章 香港法院对基本法的解释	225
第一节 香港法院对基本法的解释机制	225
一、香港法院对《基本法》的解释权依据	225
二、香港法院对《基本法》的解释机制	228
第二节 香港法院对《基本法》的解释原则与方法	
——以案例为视角	232
一、宪法解释方法	232
二、香港法院对《基本法》的解释原则与方法	235
第三节 关于《基本法》解释的问题与争议	256
一、香港法院的审查对象	257
二、香港法院对《基本法》的解释权限、范围和程序	259
三、香港法院对人大释法的司法适用	262
四、《基本法》解释与“一国两制”	266
第十一章 香港法院作用带来的思考	267
第一节 法院作用的传统性	267
一、法院作用的概念传统	268
二、法院作用的政治传统	269
三、法院作用的法律传统	270
第二节 法院作用的制度性	271
一、法院作用与法治	271
二、法院作用与司法独立	273
第三节 法院作用的成长性	274
一、法院在政制中作用的成长性	275

二、法院在法制中作用的成长性	277
参考文献	279
附录	284
香港特别行政区终审法院	284
香港特别行政区司法机构体系	286
高等法院、区域法院及土地审裁处的上诉机制	286
裁判法院及审裁处的上诉机制	287

Contents

Preface	Changdao Li
Introduction	5
Chapter One The Evolution of Hong Kong's Political System	8
Section One The Headstream and Evolution of Hong Kong's Political System	9
I. The Headstream of British Hong Kong's Political System	9
II. The Evolution of British Hong Kong's Political System	11
III. The Framework and Characteristics of British Hong Kong's Political System	14
Section Two The Political System of Hong Kong Special Administrative Region (SAR)	19
I. The Framework of Hong Kong SAR's Political System	19
II. The Characteristics of Hong Kong SAR's Political System	25
Section Three The Reform of Hong Kong SAR's Political System	28
I. The Reform of the Principal Officials Accountability System	28
II. The Democracy Course of Hong Kong	31
Chapter Two The Evolution of Hong Kong's Legal System	34
Section One The Emergence and Characteristics of Hong Kong's Legal System	35

2 香港特别行政区法院研究

I. The Emergence and Evolution of Hong Kong's Dual Legal System	35
II. The British Hong Kong's Legal System Dominated by Case Law ...	36
III. The Characteristics of British Hong Kong's Legal System	40
Section Two The Legal System of Hong Kong SAR	43
I. The Basic Law: The Constitutional Base of Hong Kong SAR's Legal System	43
II. The Framework of Hong Kong SAR's Legal System	46
III. The Development of Case Law of Hong Kong SAR	57
Chapter Three The Court System of Hong Kong SAR	60
Section One The Court of Final Appeal	60
I. The Structure of the Court of Final Appeal	60
II. The Jurisdiction of the Court of Final Appeal	63
Section Two The High Court	65
I. The Structure of the High Court	65
II. The Jurisdiction of the High Court	67
Section Three The District Court	68
I. The Structure of the District Court	69
II. The Jurisdiction of the District Court	70
Section Four The Magistrates' Courts	74
I. The Structure of the Magistrates' Courts	74
II. The Jurisdiction of the Magistrates' Courts	75
Section Five The Lands Tribunal	76
I. The Structure of the Lands Tribunal	76
II. The Jurisdiction of the Lands Tribunal	77
Section Six The Labour Tribunal	79
I. The Structure of the Labour Tribunal	80