

香港与内地刑事诉讼 制度比较研究

刘玫 著



中国政法大学出版社

香港与内地刑事 诉讼制度比较研究

刘 玫 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

香港与内地刑事诉讼制度比较研究/刘玫著. —北京: 中国政法大学出版社, 2001.4

ISBN 7-5620-2068-X

I. 香… II. 刘… III. ①刑事诉讼-司法制度-研究-中国
②刑事诉讼-司法制度-研究-香港 IV. D925.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 021889 号

☆☆☆☆☆

书 名: 香港与内地刑事诉讼制度比较研究

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 固安华明印刷厂

(河北省固安县官村镇 邮编: 065504)

开 本: 850×1168mm 1/32

印 张: 10.25

字 数: 233 千字

版 本: 2001 年 6 月第 1 版 2001 年 6 月第 1 次印刷

印 数: 0 001-3 000

书 号: ISBN 7-5620-2068-X/D·2028

定 价: 18.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮编: 100088

电 话: (010) 62229563 (010) 62229278 (010) 62229803

电子信箱: zfs620@263.net

网 址: <http://5620.peoplespace.net>

☆☆☆☆☆

声 明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如果发现印装质量问题, 请与印刷厂联系调换。



·目 录·

第一章 香港法律制度概览	(1)
一、概述	(1)
二、香港法律的渊源	(6)
三、1997年7月1日以后香港法律渊源的 变化	(16)
第二章 法院体系和法官制度	(20)
一、香港法院体系	(20)
二、香港终审法院	(30)
三、内地人民法院	(33)
四、香港与内地法院体系及法官制度比较	(39)
第三章 刑事诉讼中的侦查机关	(43)
一、香港警务处	(43)
二、内地侦查体制	(59)
三、香港与内地侦查机制比较	(66)

四、香港《有组织及严重罪行条例》及其 借鉴意义	(67)
第四章 反贪机关	(71)
一、香港反贪立法	(71)
二、香港廉政公署	(86)
三、香港与内地反贪立法及反贪机制比较	(100)
第五章 刑事诉讼中的起诉机关及其刑事起诉 原则	(110)
一、香港律政署及其刑事检控政策	(110)
二、内地人民检察院及其提起公诉原则	(136)
三、香港与内地刑事检控机关及检控原则 比较	(146)
第六章 刑事诉讼原则	(148)
一、香港刑事诉讼原则	(148)
二、内地刑事诉讼原则	(152)
三、香港与内地刑事诉讼原则比较	(155)
第七章 刑事诉讼制度	(161)
一、陪审制度	(161)
二、律师制度及刑事辩护制度	(180)
三、保释制度	(189)
四、法律援助制度	(222)
第八章 刑事诉讼庭审前程序	(231)
一、香港刑事诉讼中的庭审前程序	(231)
二、内地刑事诉讼中的庭审前程序	(238)

第九章 刑事诉讼庭审程序	(249)
一、香港刑事诉讼庭审程序	(249)
二、内地刑事诉讼庭审程序	(259)
三、香港与内地刑事诉讼中的抗辩式审判 比较	(270)
第十章 刑事诉讼证据制度	(274)
一、香港刑事诉讼证据制度	(274)
二、内地刑事诉讼证据制度	(290)
三、香港与内地刑事诉讼证据制度比较	(306)
主要参考书目及文献	(311)
主要参考的香港法例	(313)
鸣谢	(316)

第一章 香港法律制度概览

一、概述

香港位于珠江口东南方，北邻深圳，面积约 1 092 平方公里，包括香港岛、九龙和新界，自古以来就是中国领土不可分割的一部分。

1840 年英国发动鸦片战争，以武力占领了香港，随后强迫中国清政府先后签订了三个不平等条约。

1842 年 8 月 29 日，英国维多利亚王朝与中国清朝政府签订了《南京条约》，其中第 3 条规定，大清皇帝批准将香港岛给予英国君主及其世袭者长远掌管，任其立法治理。1843 年 4 月 5 日，英国皇室制诰正式宣布香港为英国殖民地。同年 6 月 26 日，英国正式成立了香港政府，并委派布甸查（Henry Pottinger）为第一任香港总督兼驻港英军司令。

1856 年英法联军发动第二次鸦片战争，1860 年 10 月 24 日，英国同中国清政府签订《北京条约》，其中第 6 条规定，大清皇帝即日起将九龙半岛界限街以南的领土割让给英国君主及其后代。

1898 年 6 月 9 日，乘中国在中日甲午海战中战败之机，英国再次同清朝政府签订《展拓香港界址专条》，租借新界地区，租期 99 年，到 1997 年 6 月 30 日为止。

对历史上遗留下来的香港问题,中华人民共和国政府的一贯立场是:香港是中国的领土,中国不承认英帝国主义强加给中国人民的三个不平等条约,在适当时机通过谈判和平解决这一历史遗留问题。

1984年12月19日,中英两国政府经过两年的谈判达成协议,签署了关于香港问题的中英联合声明,确认中国政府将于1997年7月1日恢复对香港行使主权。

1990年4月4日,第七届全国人民代表大会第三次会议正式通过和颁布了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》,以法律的形式将联合声明中的基本方针政策确定下来,其中最为重要的是“一国两制”,即一个国家,两种制度。具体地说,自1997年7月1日中国恢复对香港行使主权后,在祖国大陆实行社会主义制度,香港实行资本主义制度,包括资本主义的法律制度。

在政治制度上,1997年以前,香港的政权架构是依照英国殖民地统治模式建立并发展起来的,体现浓厚的殖民统治色彩。英皇是香港的最高统治者,其在港全权代表是香港总督。香港的行政权、立法权由港督独揽于一身,他还兼任名义上的驻港英军总司令。港督之下设立五大系统:咨询性质的行政局和立法局;以布政司为首的布政司署及其管辖下的行政机构;以首席按察司为首的司法机构;受命于英国国防部的以驻港英军司令为首的驻港英军和总督特派廉政专员公署。

香港原有政权架构的特点是:

(一) 殖民统治色彩浓厚

在香港,作为宪法性文件的《英皇制造》和《皇室训令》由英国制定和颁布,港督由英国皇室授予特权并委派,因此,港督只听命于英国皇室。港督负责香港的一切政治事务,但有关防卫和外交的事务则由英国政府直接负责。

（二）港督集权

港督是英国国王在香港的代表，由英国国王任命，任期也由英国国王决定，通常情况任期 5 年。香港的一切权力，包括立法、行政、司法权以及驻港三军的指挥权等，都系于港督一身。港督以政府首长身份主持行政局和立法局会议，行政局负责向港督提出意见，港督据此发出指示，立法局也须服从于港督，其通过的法案必须经过港督同意才能成为法律。

（三）没有真正意义上的民主政治

港督的任免和处理问题的最终决定权在英国伦敦，法院的最终上诉权也在英国伦敦。立法局虽然是香港政府的立法机关，但根据《英皇制诰》第 7 条的规定，港督向立法局咨询并取得其同意，可制定法律。因此，立法局只是作为港督的咨询机构，没有完全的立法权。立法局制定法律时，首先由律政司署的法律草拟科拟定草案，再经过行政局讨论之后，提交立法局审议。每一个法律草案都必须经过三读及委员会审议，在每个阶段都须大多数议员表决通过。所有立法局通过的草案在经港督同意后，在香港政府宪报上予以公布，即成为法律。

（四）稳定而有效率的公务员制度

香港政府布政司署的首长是布政司，他（她）是香港公务员之首，也是香港公务员编制的一员。布政司的职责是指挥和监督香港各行政部门的工作。作为行政局和立法局的首席官守议员，布政司是仅次于港督的重要职位，香港政府行政组织中的各科及部门由布政司统管。除廉政公署署长和核数署署长直接向港督负责外，政府各部门都由布政司领导。多年以来，香港建立了一整套稳定而有高效率的公务员制度，由布政司、财政司、律政司及其他主要官员组成的公务员队伍保证了香港行政体制的正常运行。

1997年以后,香港政治体制发生的主要变化是:结束以港督为标志的殖民主义统治的政治体制,港督的统治宣告结束;英国在香港的军事和外交机构宣告撤销;香港立法局宣告解散;英国伦敦枢密院司法委员会作为香港最高上诉机关的地位宣告终结。

1997年以后,香港将建立符合“一国两制”的民主政治体制:设立香港特别行政区行政长官、政府、立法会和终审法院;在法律规定的条件和程序下,行政长官对立法机关有解散权;立法机关对行政长官有弹劾权;行政机关对立法机关负责;行政长官、行政机关和立法机关既互相制衡又互相配合。

香港特别行政区的行政长官是特区首长,代表香港特别行政区对中央人民政府负责。香港特别行政区实行高度自治,行政长官有较大的权力:领导香港特别行政区政府;负责执行基本法和依照基本法适用于香港特别行政区的其他法律;签署立法会通过的法案,公布法律、立法会通过的财政预算案,将财政预算、决算报中央人民政府备案;决定政府政策和发布行政命令;提名并报请中央人民政府任命或者建议中央人民政府免除下列特区主要官员职务:各司司长、副司长,各局局长,廉政专员,审计署署长,警务处处长,入境事务处处长,海关关长;依照法定程序任免各级法院法官;依照法定程序任免公职人员;执行中央人民政府就基本法规定的有关事务发出的指令;代表香港特别行政区处理中央人民政府授权的对外事务和其他事务;批准向立法会提出有关财政收入或支出的动议;根据安全和重大公共利益的考虑,决定政府官员或其他负责政府公务的人员是否向立法会或其属下的委员会作证和提供证据;赦免或减轻刑事罪犯的刑罚;处理请愿、申诉事项。

香港特别行政区立法会是香港特别行政区的立法机关,根据并且

依照法定程序制定、修改和废除法律；根据政府提案，审核、通过财政预算；批准税收和公共开支；听取特别行政区行政长官的施政报告并进行辩论；对政府的工作提出质询；就任何有关公共利益的问题进行辩论；同意终审法院法官或高等法院首席法官的任免；接受市民申诉，以及对行政长官提出弹劾案，报中央人民政府决定；等等。

香港特别行政区立法会与前港英立法局有本质的不同。香港特别行政区立法会根据基本法和全国人大有关决定产生，而前港英立法局是根据《英皇制诰》和《皇室训令》设立的；香港特别行政区立法会是立法机关，可以依法制定、修改和废除法律，前香港立法局是港督在立法方面的咨询机构，不是制宪意义上的立法机关；香港特别行政区立法会由在外国无居留权的永久性中国公民组成，非中国籍的香港特别行政区居民和在外国有居留权的永久性居民也可以当选，但不能超过 20%。前香港立法局早期均为英国人，1880 年有了第一位华人非官守议员，回归前华人占大多数，但对议员无国籍限制；香港特别行政区立法会由香港特别行政区永久性居民选举产生。前香港立法局多年来由港督委任，1985 年开始民选；香港特别行政区立法会拥有除国防、外交等全国性法律以外的广泛立法权。前香港立法局的立法权则受制于英国，英国可以随时为香港制定法律；经法定程序，香港特别行政区立法会可以提出对行政长官的弹劾案，报请中央政府决定。1997 年以前，港督可以解散立法局，但立法局无权弹劾港督；此外，香港特别行政区终审法院法官和高等法院首席法官的任免须征得立法会同意，前香港立法局无权就此发表意见。

香港特别行政区的行政机关必须遵守法律，对立法机关负责，执行立法会通过并已生效的法律，定期向立法会作施政报告。

107893

二、香港法律的渊源

由于历史的原因，香港沿袭了英国的法律制度，并在发展中融入了一些中国法的因素，从而形成了属于普通法系（或称英美法系）但又具有自己特色的发达的法律制度。

香港的法律首先来源于英国法，在英国统治下，香港的最高立法权不在香港，而在英国。香港历史上的两部宪法性法律——《英皇制造》（Letters Patent）和《皇室训令》（Royal Instructions）就都是英国法律。

《英皇制造》是英国国王盖国玺颁发的命令，又称诰书，通常作授权之用。从1843年第一个香港宪法性文件开始，至1917年才形成了比较完整的法律文件。作为香港总督权力来源的《英皇制造》是于1917年2月14日发布的，1917年4月20日在《香港政府宪报》公布生效，近一百年以来有过多次修改。主要内容有：在香港及其属土设立总督，并兼任香港三军总司令，总督由英国国王以亲笔签署并盖有国玺的委任状委任；香港设立行政局，人数由英国国王指定；香港设立立法局，其中，港督、布政司、律政司和财政司是当然的成员；总督有权参照立法局的意见及得到立法局的同意制定香港法律，立法局通过的法律要呈送总督审阅和批准，或者等待英国国王批准；英国国王有权否决香港本地的立法和替香港制定法律；总督有权代表英国国王处置香港的土地；总督负责任用法官、太平绅士和其他公务员，并得随时撤销任命，或者中止其权利，或者给予纪律处分；总督代表英国国王行使特赦权，对于发生在香港的刑事案件或者罪行或者在香港接受审判的人，总督在认为必要时可以赦免。

《皇室训令》是以英国王室名义制定并加盖国玺发布给香港总督

的一系列训令，相当于中国古代皇帝颁布的圣旨，作为对《英皇制诰》的补充。《皇室训令》直接颁布给个人，由英国国王直接颁布给港督。英国于1917年2月14日发布的有关香港的《皇室训令》1917年4月20日在《香港政府宪报》公布生效，之后也经历了多次修改。其主要内容是规定行政局和立法局的建制和职权范围，例如，规定立法局的人员组成、选举、议员职务的中止；规定立法局会议的程序；规定立法局制定法律的规则。

《英皇制诰》和《皇室训令》是香港历史上特有的两个制宪性法律，在政治制度上，这两个文件明确规定了香港政府从属于港督，而港督则听命于英国皇帝。《英皇制诰》规定，“英皇随时可以废止、更改或修正《制诰》”，“英皇对香港保留颁布法律、否定现行法律的绝对权力”，“总督与立法局订立的任何法律应与皇室不时频发的训令和枢密院所所包含的有关指示精神一致，不得违背”。在立法程序上规定立法局通过的法律草案必须经过总督同意，较重大的法律草案还须呈报英国皇室核准后才能成为法律条例。这两个文件对香港法律的制定具有指导作用。

1997年7月1日以后，《英皇制诰》和《皇室训令》失效，代之以《中华人民共和国香港特别行政区基本法》。

《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第8条规定：“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。”

香港原有的法律有五种：普通法（Common Law）；衡平法（Equity）；条例（Ordinances）；附属立法（Subordinate Legislation）和习惯法（Chinese Customary）。

这五种原有法律可以分为三类：

（一）判例法

普通法和衡平法都属于判例法，即不成文法，在香港的司法实践中占主要地位。

判例法是英国乃至普通法系（又称英美法系）法律制度的主要特色。判例法包括两个主要构成部分：普通法和衡平法。普通法和衡平法都是由法院判例累积而产生的法律。普通法和衡平法的区别源于英国法制的历史特点。英格兰在不同的历史阶段出现过不同的法院系统。最先出现的是普通法院（Common Law Courts）系统，后来由于普通法院的某些不足之处，出现了衡平法院（Court of Chancery），负责处理一些普通法院不能圆满解决的案件。这两种法院体系同时存在，各自根据自己的判例发展有关的法律原则和规则。由普通法院的判例积累而成的法律被称为普通法，由衡平法院的判例积累而成的法律被称为衡平法。虽然普通法院和衡平法院在 19 世纪后期合并，但普通法和衡平法在概念和内容上各自保持了自己的特点，被视为不同的法律范畴。

普通法在香港有两个含义，第一个含义是指英美法系国家通用的、并非由立法机关制定而是由法院的法官以判例形式确立的法律。第二个含义指普通法与衡平法的区别。

普通法于 12 世纪左右形成于英国，当时的英国国王为了进一步削弱各封建领主的势力及其司法审判权，派遣官员定期到各地审理案件。这些接受委派到各地办案的官员在办理案件时，除了以英国国王的诏书作为依据以外，更主要的是依据各地的地方习惯与惯例，将他们认为正确和合理的并且与国王的法律不抵触的习惯和惯例作为审判案件的依据。定期巡回审判结束后，官员们回到中央，就各自审判的案件交换意见并进行讨论，听取其他官员对同类案件的处理原则，依

先例判案正是基于这种讨论发展起来的，并成为普通法的鲜明特色。在此以后，通过判例形成的法律原则得到国家的确认，逐渐地排除了地方法的作用，成为在英国全国通用的法律。由于普通法奉行“遵循先例”（Stare Decisions）的原则作为判案的依据，各个时代经年积累下来的案例汇编就形成了普通法的内容。当法院审理案件时，法官往往会在具体案件中设立一些法律原则，作为审判案件的依据。之后的法院在审理类似案件时，以先前的判例作为审判依据，久而久之，历年积累下来的案例就是普通法的主要内容。由于所有普通法系国家在历史上与英国都曾有过的联系，因此普通法系国家的普通法都起源于 13 世纪以来的英国法，它们的法律内容和体系都反映英国普通法的基本原则。在实际运用中，几百年来，普通法系的不同国家的法院在审判案件时，可以互相援引、参考其他普通法国家的判例。

从 1905 年开始，香港实行案件判例记录制度，由官方编辑成册，定名为《香港判例汇编》（Hong Kong Law Reports），是研究香港法律的人士必读的。在遇到具体案件时，对于其中的法律疑点，法官和律师便会查找案例汇编，找到近似案例便记下案件名称、所载汇编名称、册号、页数以及法官判词中的要点部分，在法庭开庭时当庭宣读，以支持己方观点。香港的法院在审理案件时，可以援引英国或者香港的判例，如果在一个具体的案件中没有英国或者香港的判例可以援引时，可以援引其他普通法司法区域的判例。

普通法与成文法的区别在于：普通法不是由立法机构制定的，而成文法是由立法机关依照法定程序制定的。英国国会制定的法律、皇家特权，都是成文法，由最高立法机关制定。而香港的成文法则由立法局通过并报港督批准方生效；成文法可以更改或废弃普通法，但是普通法不可以修改或废弃成文法。当普通法与成文法相矛盾时，以成

文法为准；成文法通常没有追溯效力，普通法则有追溯力；普通法不是一成不变的，可以随时由后来的判例更改或推翻，甚至同一个法官也可以推翻他从前制定的普通法。^{〔1〕}

衡平法的形成晚于普通法，是 14 世纪末期形成于英国的一种独特的法律制度。衡平法是对普通法的补充，用以弥补普通法及其救济方式的局限性。衡平法表示公平，即公众承认和接受的公平和良知标准。衡平法确立了一些重要的原则，比如，被告辩护公平，财产处理公平，免除制裁公平等。

起初，衡平法与普通法平行发展，衡平法只在衡平法院适用，在 19 世纪末期的 1873 年，英国进行了司法制度改革，废除了两种法院并存的体制，建立单一的法院体系，衡平法院被撤销。英国通过立法统一了普通法与衡平法的适用，授权所有法官可以兼用普通法和衡平法。同时在法律上规定了衡平法优于普通法的原则，在普通法与衡平法相抵触或者不一致时，以衡平法原则为准。因此，衡平法的若干原则得以保留下来。

依据《香港特别行政区基本法》第 8 条的规定，1997 年 7 月 1 日以后，香港原有的普通法和衡平法除与基本法相抵触的或者经香港特别行政区立法机构作出修改的以外，予以保留。

（二）成文法

成文法又称制定法，指由立法机关通过的法律。1844 年，香港制定最初的《最高法院条例》，其中规定：1843 年 4 月 5 日香港成立本地立法机构以后，英国法律还将在香港实施，但不适合本地情况或本地居民以及由香港立法机关另行立法取代者除外。据此，1997 年以

〔1〕 李宗鐸法官主编：《香港日用法律大全》，商务印书馆 1996 年版。

前，在香港适用的成文法分两类，一类是英国国会通过的法律，另一类是香港本地立法局制定的条例和附属立法。

条例：由香港立法局通过的法律称为条例，香港的成文法以立法局通过的条例为首。1943年4月，香港本地的立法机构——立法局成立，开始制定本地的成文法。历年来，香港立法局逐步地将英国的成文法以条例的形式转变为本地的成文法，并结合香港的具体情况予以修改，以符合香港的需要。

香港立法局通过的每个条例称为一章（Chapter），成文法累积汇编成册，称为《香港法例》（Hang Kong Law），内容不仅包括条例，还包括附属立法以及适用于香港的英国议会法例，比如，英国枢密院命令、公约和条约。所有新颁布的法例会在《香港政府宪报》（The Hong Kong Government Gazette）上刊登。香港《刑事诉讼程序条例》即为《香港法例》第221章，《证据条例》为《香港法律》第8章。

《皇室训令》规定了立法局制定条例的规则，总督及立法局须遵循下列规则立法：所有法律通称“条例”，须冠以“本条例乃由香港总督参照立法局之意见及得该局同意而制定”字句；所有条例应有标题，下分条、款，注明次序。每条须以旁注说明提要。条例按年份每年从第一号开始顺序排列。除留待皇室批准之法案外，立法局每年通过的条例，总督如果同意，他须在当年批准。每一个条例须注明总督批准的日期及当年编号。总督认为留待英国皇室批准的法案，须注明其生效当年的日期和当年编号。不同事情制定不同的条例，不能把彼此没有适当联系的事情混杂在一个条例里。与标题含义无关的事情或者条款不得写入该条例。临时性条例不得有永久性条文。

条例由总督参照立法局意见并经立法局同意而制定。立法局议员提出条例草案后，须经过三读和委员会审议。首读只是形式上的程