

香港法律與司法制度

董立坤 劉筱林 曾虹文 李威 著



- 完備的法律，保障市民各方面的權利，使香港成爲一個比較公平合理的社會。
- 不偏不倚，香港司法制度的獨立，表示法律之前人人平等。
- 作爲香港市民，有關香港法律制度的知識，無疑是每個人都應具備的。

今日香港系列

香港法律與司法制度

董立坤 劉筱林 著
曾虹文 李威

中華書局

□ 責任編輯：盧建業
□ 叢書策劃：鍾潔雄

香港法律與司法制度

□

著者

董立坤 劉筱林
曾虹文 李 威

□

出版／發行

中華書局（香港）有限公司
香港九龍馬坑涌道5B-5F 2樓

□

印刷

陽光印刷製本廠

香港柴灣嘉業街10號
益高工業大廈12樓B座

□

版次

1992年8月初版

©1992 中華書局（香港）有限公司

□

國際書號：ISBN 962 231 795 2



董立坤，1942年生，原上海社會科學院國際法研究所所長及研究員，現任深圳大學法律系教授，是著名的國際私法及香港法專家。已出版《國際私法論》、《國際私法學》、《香港法的理論與實踐》等著作及其他論文約三百萬字，在國內外法學界均有重大影響。瑞士的比較法研究所已將其所有作品輸入電腦，設立專目。亦受聘為日本立命館大學國際地域研究所亞太法律委員會委員。在國內，董氏為中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁員、律師，中國國際私法研究會副會長等。

“今日香港”系列 第二輯

香港城市建設與管理

勞炯基 蔡德聲 著

香港法律與司法制度

董立坤 劉筱林
合著

曾虹文 李 威

香港青少年犯罪問題

車燦堅 著

香港地產的發展與管理

甘長求 著

香港的社會保障

莫泰基 著

出版說明

香港，一個傳奇色彩濃厚的地方，百多年間，竟能由寂寂無聞小漁港發展成為金光燦爛的大都會，譽滿全球，箇中真義，堪可細味。

中西文化、傳統、制度的碰撞，折射出炫目絢麗的火花，映照着一千平方公里的土地，六百萬黑頭髮、黃皮膚的香港人。成功不是徒然的僥倖，香港的發展史，就是兼容並蓄，在有容乃大的原則下，歷經了演進、發展、突破、創新的過程。風雲歷歷的百多年間，香港升沉、起跌、自強不息。

“殖民地”，固然並非光彩的稱號，但如能在此建立可堪棲息的理想家園、締造安定繁榮的美好將來，自不必對此過於介懷，甚或引為恥辱。

歷經的風風雨雨，我們都在默默耕耘、胼手胝足的努力中邁過，香港人從來不乏應付艱辛的毅力與頭腦。政策的得宜、拼搏的精神，於焉成就出神話般的功績。

作為一個成功的例子，“香港經驗”，近年來成為外地及本土人士所關切的對象；“香港學”，亦因此成為新的研究方向。

當歷史的步伐踏進一九九七年七月，香港將面對新的轉變，過份的樂觀與悲觀都大可不必，然而缺乏對香港發展歷程、制度、傳統等情況的種種認識，將如何鑒古知今，歸納總結，以建造更光輝美好的前景？這就是我們組編這套叢書的原因。

香港社會各方面的發展，各有特色：經濟政策、貿易發展、司法制度、社會福利、肅貪倡廉……都是構成香港社會的軟件系統，藉着對這些情況制度的系統介紹與回顧，或作為資料流傳、或作為經驗借鑒，以求增加讀者對所處小島的各種認識，也就是我們組編這套叢書的目的。

透過叢書的內容、觀點，讀者將會明白，香港的發展，從來就是歷盡曲折，飽嚙滄桑，而香港人對於未來，也當一如既往，充滿信心。

中華書局（香港）有限公司出版部

1997/10/06

目 錄

第一章 香港的法律構成	2
第一節 香港法律的結構	2
第二節 香港法律的特點	20
第二章 香港的主要法律	24
第一節 合同法	25
第二節 財產法	37
第三節 知識產權法	53
第四節 商業法律	62
第五節 婚姻家庭法	86
第六節 財產繼承法	98
第七節 刑法	109
第三章 香港的司法制度和執法機關	120
第一節 司法制度概述	120
第二節 香港法院	124
第三節 執法機關	145

第四章 香港法院的訴訟程序	172
第一節 刑事訴訟程序	172
第二節 民事訴訟程序	182
第三節 涉外民、刑事訴訟的特別程序	198
 第五章 香港的律師與公證制度	 208
第一節 律師制度	208
第二節 公證制度	215
第三節 法律援助制度	217

香港法律與司法制度

第一章

香港的法律構成

- 香港的法律條文，基本上源自英國法律。
- 社會的發展日新月異，香港，也緊跟着時代的步伐，對於不合時宜的法例，予以取消或修正。
- 法律的嚴密與健全，構成一個比較公平合理的社會，應是香港得以高度發展的背後因素之一。

第一節 香港法律的結構

香港法律淵源於香港的法律地位，香港法律地位的變化必然導致香港法律構成的變化。在鴉片戰爭以前，香港作為中國清朝政府管轄的中國領土，施行的是中國法律。鴉片戰爭後，中國政府失去了對香港的實際管轄權，英國將其法律推行於整個香港地區。由於香港地位的特殊性，香港形成了獨特的法律結構。現行的香港法律主要由三個

部分構成：第一部分為英國法律，這包括英皇敕令在內的英國法律體系；第二部分也為英國法律，主要有英國的國會立法和英國的普通法和衡平法；第三部分為香港立法機構制定的法律或認可的附屬立法和中國的傳統習慣。在香港適用的國際條約因不同的情形，分別同以上幾部分法律相聯繫，也可以作為香港法律結構中的一個單獨類別。

1 英國法律

英國實行君主立憲制，英皇是國家的代表，也是英國一切殖民地的最高統治者，英國對其殖民地的統治常以英皇發佈命令的方式進行。英皇法律，是指由英皇簽署、發佈或由英皇委任制定的法律、法令、規定和命令的總稱。在殖民地法律體系中，英國法律有最高的法律效力，它決定殖民地的法律地位，殖民地政府的組織方式和運行機制。人們形象地稱英國法律為殖民地的憲法性法律。在香港，英國法律主要指英皇敕令、英皇制誥、皇室訓令和英皇樞密院令。

（1）英皇敕令

英皇敕令是指英皇根據中英之間訂立的條約而發佈的敕令。這就是1843年4月5日根據《中英南京條約》頒佈的宣佈香港為英國殖民地的英皇香港敕令；1860年10月24日根據《中英北京條約》頒佈的九龍敕令；1898年10月20日依據《中英關於展拓香港界址專約》的英皇新界敕令。以上三個敕令是英國對香港實施殖民統治的英國國內法的基礎，從根本上決定了香港的法律地位，是香港的根本大法。

(2) 英皇制誥 (Letters Patent)

英皇制誥也是英皇的一種敕令，由樞密院通過，經國王或英女皇加蓋國璽後，頒發給香港總督的一種特別授權證書，是英國香港政府一切權力的淵源。《英皇制誥》共21條，主要有以下幾方面的內容：

(i)規定英皇是香港的最高統治者，總督作為英皇的代表行使對香港的統治。

(ii)授權成立行政局和立法局，並規定了行政局、立法局的組織形式，職權範圍。

(iii)強調維持英國政府對香港至高無上的統治權力。香港政府在任何時候都必須絕對地、完全地從屬於英國政府。為此，《英皇制誥》規定：

(a)英國議會有權通過在香港施行的法律，或者英皇政府通過樞密院頒令，為香港立法。由英國議會為香港制定的法律，有排除香港其他一切法律的效力，對於由香港立法局制定的法律，英國有權進行審查，並享有否決權。

(b)英國政府享有任命香港總督的權力，《英皇制誥》特別強調，港督在行使其權力時，必須以維護英國對香港的各項利益為前提，英國有權在任何時候召回或撤回它所不滿意的總督。

(c)英國政府享有任免香港政府高級官員和立法、行政兩局非官守議員的權力。

(3) 皇室訓令 (Royal Instructions)

皇室訓令也稱“諭旨”，是由英皇御筆簽署後，並加蓋璽的一種特殊的英皇敕令。實際上《皇室訓令》是《英

皇制誥》的實施細則，它從組織細則上規定了香港政府的工作方式。具體的內容有：指示港督怎樣去執行他的職務；如何組織行政局、誰應成為行政局的官守議員和如何委任行政局的非官守議員；立法局的組織，官守議員和非官守議員的人數、任免和任期；立法局如何制定法律等各項具體事項。

（4）英皇樞密院令（Order in Council）

英皇樞密院令是英皇法律體系中的一種。樞密院是英國形式上的最高政府機構，直屬於英皇，英國首相、大臣等行政機構的命令要獲得法律上的最高效力，都須以樞密院頒令的形式發佈，表示這是代表英皇所作出的最高行政命令。從法律上說，英國殖民地最高統治者是英皇，英皇直接領導各個殖民地。因此，凡英國行政機構要對殖民地發佈命令，實施領導，都須由樞密院進行。英皇樞密院令，實際上乃是英國的行政機構為香港制定的法律。樞密院頒令通常有兩種形式：有時它僅規定英國的某項法律或英國締結或參加的國際條約適用於香港；有時樞密院令有具體的內容，它本身就是一個完整的法律。在香港適用英皇樞密令是很多的，《香港法律》彙編第24及25冊，就是適用於香港的英皇特權立法，其中主要的就是英皇會同樞密院的命令。

2 香港適用的英國國會立法

英國國會立法在香港法律構成中也佔有特別重要的地位。香港是英國佔領的“殖民地”，根據英國國會1865年

制定的《殖民地法律有效法》的規定，凡英國議會或樞密院制定或作出的有關殖民地事務的法律、命令，在香港可以適用。在《英皇制誥》中也強調：英皇有權制定一切必要的、以維持香港穩定的法律。在1843年4月5日前，香港本身無立法權，那時英國制定的法律除了不適合香港情形者外，其餘的都在香港有效。1843年4月5日以後，英國准許香港政府根據本地的特點，由立法局制定和頒佈香港地方法規。除此以外，英國國會立法仍可在香港適用。但是，什麼樣的英國國會立法，通過什麼樣的程序在香港適用，一直比較混亂。直到1965年，香港立法局根據樞密院應用英國法律的命令，制定了《英國法律適用條例》，具體規定了英國國會立法在香港適用的程序和條件。這就是，凡在香港適用的英國法律，必須由英國樞密院發佈命令，使其適用於香港；或者法規條款中有明文規定或有明顯的暗示，該法規要適用於香港的；或者有條例規定某法律必須適用於香港的。除以上幾種情況外，英國國會立法一般不適用於香港。

當然，在某些特殊情況下，英國議會可為香港制定專門的法律，這種為香港的專門立法行動，通常都須由樞密院以英皇的命令來進行，一般說，凡屬於下列情況，英議會可為香港專門立法：

(i)由於某問題已超出香港地方立法的權限，例如，該法律涉及在其領域外生效的問題，特別要在英聯邦國家生效的問題；

(ii)由於該事項涉及一個以上的國家而希望達成一致或

互惠的問題，例如有關逃犯和逃犯引渡問題；

(iii)有關聯合王國或英聯邦的重要問題，而不應歸地方立法機關處理的，如有關條約、防務和空運規則等問題。

《英國法律適用條例》（Application of English Law Ordinance）還明確規定了英國法律在香港有效適用的範圍。它將在香港適用的英國法律分為兩類：一類是1843年4月5日前在香港適用的英國法律，共有66項，香港立法局可根據環境和居民的需要，對這部分法律通過決議進行修改或刪節。從1966年至1971年，先後8次修正或刪節，到目前仍然有效的為34項，其中包括1361年《太平紳士法》（或《治安官法令》），1619年的《人身保護令》等。這34項法律也不是全部適用於香港，而是根據香港及居民情況，經由樞密院令或英國議會法令或按地方立法程序先後經過多次修正，有些法例中全部條文適用於香港。另一類是1843年4月5日英國特定的限於香港適用的英國國會立法，共有121項。這部分法律的性質和適用的根據有所不同，其中59項是英國專門為殖民地制定的普遍直接適用的，在法律的名稱前多冠以“殖民地”字樣，以便與本土性質相同的英國法律加以區別。如1892年《殖民地遺囑檢驗法》，該法於1965年開始適用於香港。40項是由於某些需要把現行的某項英國法律適用範圍加以擴大，通知有關殖民地執行的，如英國1956年通過的《版權法》，在1972年以樞密院1724號令通知該法的適用範圍擴大至香港。還有22項是由於其他各種原因適用於香港的。至於哪些英國法律在香港適用或停止實施，只能由樞密院令或英國議會通過法律

條例去決定，香港政府沒有選擇的權利。

3 普通法 (Common Law) 與衡平法 (Equity)

香港法律的基本淵源是普通法和衡平法所組成的英國判例法。

(1) 普通法與衡平法的含義

普通法最重要的含義是，這不是由議會或通過其他授權方式制定，而是由法官判決所形成的，通行全國的法律。英國的普通法是從地方習慣發展起來的，並經歷了一個長期的發展過程。從1066年諾曼底公爵登陸征服英國以後，經過歷代法官的闡述、總結和發展，已形成完整的體系和內容，並有確定的含義。具體地說，普通法有這樣幾種含義：

(i) 普通法是英國法的名稱，是與大陸法系相對的一種法律體系。普通法系又稱英國法系。英國在18、19世紀成為世界性的殖民大國，隨着英國殖民地的不斷擴展，英國的法律也擴展到全世界，在英國統治的殖民地內，都施行英國法律。凡過去為英國殖民地或受英國統治過的國家和地區，幾乎都屬於英國法系，如澳洲、新西蘭、印度、加拿大和美國都屬於普通法系國家。

(ii) 對英國本國人來說，普通法是通行於全國的司法判例、法律原則和習慣。普通法多是通過法院判例宣示、解釋具體的法律原則，其基本的理論根據是：“先例必須遵循”，“傳統不能中斷”。根據這個理論的指導，體現在相同或相似的判例中的法律規則，對正在審理的和以後遇到

的相似的案件都有指導和約束作用。那麼，怎樣的判例才能成爲以後判案的範例？英美國家在長期的司法實踐中，已形成一套不成文的規則。這就是，所有的法院的判決必須考慮到已有的有關判例；下級法院必須服從其上級法院的判例；在英國最具權威的判例是貴族院（即上議院）司法委員會的判例；郡法院等基層法院的判例一般不能作爲判例被引用；一個判例一旦產生並被援引爲判例，即使原作出判決的法院也受其約束。英國有效的判例是從1235年威斯敏斯特法院作出的第一件判決開始的。從1235年到現在，公佈作爲判例的判決書達幾十萬件，真是浩如煙海。但是，英國法律同1235年相比，在許多方面已發生了根本的變化，這說明英國判例法中的“先例”也是可以適應形勢而不斷改變的。1966年英國上議院通過一個決議，認爲在一個特殊案件中如强行堅持先例可能導致“不正義”、“限制法律的發展”時，可以對該先例作出適當的改變。但是，這種改變是很困難的，有嚴格的程序和條件，在一般情況下，先例還必須遵守，已有的判例，法律原則和習慣是不能改變的。

(iii)普通法不是指某個具體部門的法律，是指通行於英國的各項法律，既包括海商法、貿易法、合同法、婚姻家庭法等民事方面的法律，也包括刑事方面的法律，指實體法，也指程序方面的法律。它是英國法的總稱。

(iv)英國在衡平法發展起來以後，普通法也是指在程序、權利、司法補救等方面均不同於衡平法的全國通行的法律。

衡平法是在英國法傳統中與“普通法”相對應的一種