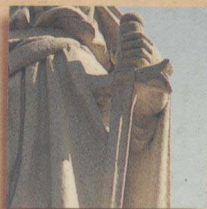




應用法律



港人協會編

第九版

商務印書館

香港法律十八講

香港法律十八講



香港法律十八講

- 編 者 —— 港人協會
出版者 —— 商務印書館（香港）有限公司
香港鰂魚涌芬尼街2號D僑英大廈
印刷者 —— 中華商務彩色印刷有限公司
香港新界大埔汀麗路36號中華商務印刷大廈
版 次 —— 1987年4月第1版
1995年5月第9次印刷
© 1987 商務印書館（香港）有限公司
ISBN 962 07 6028 X
Printed in Hong Kong



應用法律

香港法律十八講

編者：港人協會

作者

梁定邦大律師	林文翰大律師	何美歡律師	黃金鴻大律師
余若薇大律師	練錦鴻大律師	何兆鴻會計師	梁愛詩律師
文世昌律師	簡家聰律師	高漢釗律師	羅榮生律師
李鉅林律師	溫嘉旋律師	黃軒利大律師	馬可非律師

法律審校

陳弘毅律師	李宗鐸律師	練錦鴻大律師	黃金鴻大律師
-------	-------	--------	--------

審校

余丹女士	曾越麟先生
------	-------

翻譯

香港理工學院語文系1984-85年度三年級學生：

趙穎懿	譚綺媚	黃秀玲	魯潔華	程婉華	黎靜文
楊淑端	溫小雅	陳婉明	黃家香	陳慧文	王慈明
黃秀霞	劉麗卿	何展鵬	麥傑卿	潘淑萍	張海雲
任惠儀	梁春宜	任寶琮	魯潔華	程淑筠	
李明敏	陳小莉	蔡素芬	徐穎怡	張希賢	

香港理工學院語文系1984-85年度三年級學生：

廖國橋	李偉雄	周美慈	李振華	梁偉明	許婷婷
蕭潔燕	霍偉成	周妙鳳	蔡依蘭		

法律詞彙索引編集

香港理工學院語文系1985-86年度三年級學生：

程婉華	譚綺媚	劉麗卿	潘淑萍	陳慧文	溫小雅
李明敏	任惠儀	梁春宜	程淑筠	楊淑端	陳小莉
黃秀霞					

出版說明

一九八五年四月至五月間，港人協會與深圳大學在深圳合辦“香港法律講習班”，由香港多位著名的律師、大律師及會計師講授香港法律。港人協會事後將各講稿集齊交本館出版，本館以其意義深長，欣然接受。

講稿絕大部分用英文寫成，得香港理工學院語文學系1984—85年度修讀翻譯的二、三年級同學數十人協力將之譯成中文，並得該系高級講師余丹女士指導及審核譯稿。各稿件之審閱工作由本館客座編輯曾越麟先生負責。為求審慎起見，並邀得香港大學法律系講師陳弘毅先生、執業律師李宗鏢先生、大律師兼本書執筆者黃金鴻博士及練錦鴻先生等協助，在付排前將各稿件作最後審閱。最後，本館在本書付印前，並將經本館校對後之各文章校樣交由原作者審閱一遍，冀求準確無誤。書末之法律詞彙，則由理工學院語文系1985—86年度三年級學生編集。

用中文出版有關香港法律之書籍，尚屬新嘗試，要克服之困難相當多，本書之出版，即因此而要籌備經年，工作甚為艱鉅。錯漏不足之處，懇請各方讀者指正。並謹此對曾協助本書出版之各方人士致深切謝意。

商務印書館 編輯部

一九八六年十一月

序 言

中國亙古以來，便有法例，先是李悝立法，到了唐朝，更集先朝之大成，彙集了一套比較完整的法典，謂之唐律。在當時來說，這是個頗為先進的制度，蜚聲國外，為日本、朝鮮、安南、琉球等國廣泛地採用，堪與羅馬法媲美，洵是當代法典中之極至。在以後的朝代中，都奉唐律為主臬，雖然如此，倘以現代的觀點來評判，唐律也不是沒有其重大的缺點。第一，民刑不分，許多人民與人民之間的家庭或金錢糾紛，都以刑事處理；第二，唐律沒有給中國帶來法治，而繼承了有法不依，及以政控法的人治局面；第三，司法不能獨立，斷案往往受政治或人事的牽制，以致冤獄叢生。到了民國期間，雖是口口聲聲揚言法治及五權分立，但是口惠而實不至，並沒有絲毫改革歷史遺下的漏弊，在文革十年大動亂期間，更是無法可言。用是之故，國人重新探討法理是一件不容忽視的事。

據近日報章所載，中國社會科學院馬列主義研究所所長蘇紹智教授在討論政體改革時，提到黨與人大，法院，檢察院的關係問題，他說：黨不能代替政府，黨與政府應有明確分工；人大是個立法機構，黨不能干預；司法要相對獨立，黨如何起作用是個問題，搞不好就是黨的領導代替了法官。他又建議「三權分立」。這幾句洞中肯綮的話，不但有甚深的意義，也可以顯出我國在許多方面已經從精神桎梏中解放出來，尤其對於經濟及法律制度的研討，有着相當突破性的意見。

這兩三年來，國內積極提倡法治和司法獨立，對各國的法律，博搜精掇，務求制訂一套適合民情而臻於完美的法律，在這艱鉅工

作的過程中，漏略紕繆之處是很難避免的，究竟成果如何，不宜遽下結論，但是如果我們都虛心地思考學習，不要囿於成見，肯定可以克服困難。

中國在這貫徹四化的關鍵時期，改善和充實法制是個必要的環節，在這一方面，香港的法律界人士可作一定的貢獻。香港是一個華人佔絕大數的社會，而沿用了一套英國的習慣法系，却並不覺得扞格，經過了百餘年的演進及考驗，本港的法律深為市民信賴和接受而不再被視為是外國人的東西了。當然，內地的社會制度和香港大不相同，中國沒有理由也絕不可能把香港法律囫圇吞下，但是，如果能夠以客觀的態度把它詳細篩選，有許多部分還是可供立法者參考撷拾的，譬如司法獨立，證據法，訴訟法及商法，尤其是有關國際貿易的法律，都可以採擷香港法律的精華，不必過分着重於兩地畛域之分。

港人協會為了促進兩地法律界的交流，以圖增加相互了解，相互學習，去年與深圳大學聯合舉辦了一個「香港法律講習班」，闡釋縷述香港法律的梗概，並將講義編纂成書，對兩地法律界的合作頗具發軔之功，希望這一項歷史性的創舉可以發揚光大，不可中輟。

這次講習班，由深圳大學倡議和協助，本港梁定邦大律師負責策劃，另有十六位香港執業律師，一位銀行法律顧問，一位執業會計師，並有內地各處的一百五十位法律界人士參加，其中邃於法學者大不乏人，雙方坦誠地交換意見，希望把我國的法律制度提高到一個新的水平，在兩地法律的通衢大道上豎立第一個里程碑。

楊 鐵 樑

一九八六年九月一日於
香港最高法院上訴庭

目 錄

序言.....	楊鐵樑	iii
香港法制簡介.....	梁定邦	1
香港的行政、立法及司法制度概要.....	高漢釗	36
公司法.....	溫嘉旋	53
破產法.....	余若薇	71
信託法概論.....	黃軒利	85
合同法.....	鄧爾邦	123
民事侵害法.....	黃金鴻	157
香港的房地產法.....	文世昌	197
知識產權法.....	梁定邦、林文瀚	224
家庭婚姻法.....	梁愛詩	255
繼承法.....	梁愛詩	302
貨物買賣法.....	李鉅林	314
貨物運輸法.....	梁定邦、練錦鴻	350
香港銀行法概述.....	羅榮生	369
國際金融法.....	何美歡	401
香港稅法.....	何兆鴻	424
香港對外關係簡介.....	簡家驄	445
合營企業的問題.....	馬可飛	470
後記.....	港人協會	481
附錄 英漢法律詞彙索引.....		483

香港法制簡介

梁定邦

引言

香港在一百多年前不過是幾條疏落的漁村，今天已成為一個居住着五百多萬人的國際都市。這一個亞太地區海陸空交通的中樞同時也是世界上有數的工商業和金融中心之一，在一定程度上，香港還是亞太地區東西文化的交匯點。香港有今天的繁榮進步，原因固然很多，而我相信，健全的法律制度必然是其中之一。

法律其實是人們生活的命脈。政府不僅源於法律，而且還依賴法律而繼續存在。在香港也不例外，法律管理着居民的日常生活。居民穿的衣服、吃的食物、居住大廈的建築和管理、日用的水電、學校教育、婚姻及離婚、遺囑的訂立、經營生意的方法，乃至於香港作為一個工商、金融、運輸各業的中心與世界各地貿易的方法等等，都在法律管轄範圍之內。

我現在講的主題是關於香港法制的基本概念。我們將討論下列幾個問題：以英國用於殖民地的憲法為藍本的現行香港憲法，決定香港政府的體制與結構的成文法，香港法庭的結構，香港的法律界及訴訟的程序與方法。此外，我也將談及某些範圍，特別

本文中譯者：香港理工學院語文學系翻譯及傳譯高級文憑課程學生
本文法律審訂：黃金鴻

是有關物業、經濟關係和家庭的法律。不過，我不打算詳細討論刑法，因為每個刑法體系都富有獨特的地方色彩，並無一定準則。

甚麼是香港法律

香港的法律包括由香港立法機構所制訂的成文法，由英國國會通過並經特別修改以適應香港情況的成文法，或由英女皇會同樞密院為香港而頒發的某些樞密院訓令 (Orders-in-Council)。但在整個香港法律裏，成文法只是一小部分，大部分的法律均由判例積累而成。英國的這種眾多的判例法從一〇六六年開始發展，經過多個世紀，已成為使用英語的國家或地區——包括所有英聯邦國家和美國——的法制基礎；現在人們簡稱它為習慣法，分別收錄於成千上萬的判例報告及教科書之中⁽¹⁾。

從一八四三年起，香港有權根據本地的情況發展自己的習慣法，但香港的習慣法一直都緊跟英國的習慣法，其主要原因可能是香港的法官及法律界人士歷來都在英國接受教育。然而，習慣法在其他適用的國家各有不同的發展方向，這情形特別在美國的五十個司法區域中尤為明顯。香港的法庭如果在某一案件中沒有英國或本港的判例可援，就會參考其他習慣法適用國家的判例。

歐洲的法制是在羅馬法律的基礎上發展起來的，所以它們全部法律都包括在各國的法典之內；而習慣法就不同，只存在於案件的判例之中。社會、政治、經濟的情況雖不斷改變，但判例中的法律原則仍重復得到引述及驗證。所以香港的法制基本上是“由法官制訂”的，法律的發展就有賴於把人們的紛爭帶到法庭上。

(1)請看本文的附錄一，英國法律歷史簡介。

去解決。

爲了保證習慣法的可靠性，法官須受司法判例的體制所約束。這就是說，上級法庭的判決可以約束下級法庭，但同級法庭就互不約束。雖然如此，除非有特別的理由（例如，判案原則出錯或引用不適當的先例等），同級的法庭通常是會互相採納彼此的判決的。這個制度簡稱為“司法先例制度”(System of Judicial Precedent)，是一個以案例組成的法律體系中不可缺少的一環，否則習慣法便會完全失去可靠性了。在香港，上訴庭的判決可約束所有下級法庭；而上訴庭則受其本身先前的判決所約束。目前，如果當事人不服上訴庭的判決，可向英國的樞密院作進一步的上訴，而樞密院作為終審的上訴庭是不受任何判例約束的。

也許有人問：習慣法收集在這麼卷帙浩繁的巨冊之中，翻查起來，從何入手？其次，如何讓人民大眾認識習慣法？答案很簡單。歷來的律師與法科學生都廣泛參閱教科書及其他法律著作。可敬的學者們自十三世紀末以來，便一直在將英國法律的基本原則從判例中提煉抽取出來，分門別類，歸納成一個系統，使歷代的律師和法律學生都瞭然有所依據。因此，法律論著、教科書、判例等都是現代香港以至世界各地的律師不可缺少的工具。

法律的發展依賴一大批人的努力，其中包括法官、律師、法院書記、判例的出版機構、法律教科書的作者、法科學生等。法官闡述法律；律師交代案情；法院書記記錄案件內容；出版機構把案例編印成冊；教科書作者從案例中吸取最新的法律原則；而法科學生就必須盡其所能，分析這些法律的原則，此外還要通過考試。這樣說，似乎遺漏了人民大眾的作用。不錯，判例、法典與教科書的體系都很嚴謹，似乎只宜律師周旋其間。然而，在商界裏，今天的管理人員都必須學習一些基本的法律原

則。即使他們沒有正規學過，也會對商法的基本原則略懂一二；因為幾百年來，商業事務與司法判決的關係非常密切，所以商法的基本原則已成為大眾常識的一部分了。由於新聞報道日益追求內容豐富，法庭的案件經常得到詳盡的公開報道，私人的糾紛如何解決便得以公諸於世，從而人民大眾獲知法庭判案的依據，了解法律的一般原則。當然，法制本身的推行基本上還須依靠許多訓練有素的律師。

香港法律簡史

讓我們回顧一下十九世紀時的情況。香港到一八四四年才採用英國法律。一八四一年英國接管香港時，英國政府的代表宣佈如下⁽¹⁾：

“……在未獲女皇陛下進一步指示之前，香港島上原居民及所有居港華人，均受中國法律及習慣之約束，但所有拷打刑罰則除外。”

一八四四年，香港制訂最初的最高法院法例⁽²⁾，其第五節規定如下：

“五、一八四三年四月五日香港成立本地之立法機構後，現行之英國法律將在香港實施，但不適合本地情況或本地居民及由上述立法機構另行立法取代者除外。”

(1)“義律宣言”(Captain Elliot's Proclamation)，見《香港法例》(*Laws of Hong Kong*, vol. 23, Appendix IV B.1)。

(2)1844年第15號法例(Ordinance No. 15 of 1844)。

由於這段歷史，香港的法律固然必須以英國的習慣法為依據，不過如果援用英國法律可能導致不公平或欺壓的現象時，香港法庭是可以引用一八四一年在香港有效的中國古老的法律及習慣(即“大清律例”)⁽¹⁾作出判決的。

一九七一年以前，中國的法律，例如有關家庭的法律，在香港法律中佔有重要的地位。除了按照香港法律結合的夫妻外，一般人的家庭主要還遵從中國古老的法律。所以，在一九七一年以前，准許納妾和規定男子才能繼承財產的封建觀念仍是香港法制的特色。此外，由一九〇〇年至一九〇五年期間，在英國接管新界時，土地所有權亦採用中國古老法律的規定。當然，這些中國古老法律亦即清朝的法律。

一九七一年，香港通過了廢除納妾的法例，並立法承認在香港以中國儀式結合的夫妻關係，又廢除只許男子繼承財產的封建觀念。因此，一九七一年後，中國古老的法律與習慣的重要性便漸次削弱；但在新界，有關土地繼承的問題，仍按中國的舊法律辦理。

從一九〇五年起，香港開始有案件判例的記錄制度，到今天已累積了判例彙編一百餘冊。這當然不能包括所有案件而僅收錄了編輯者認為比較重要的案件。如前所述，香港法律紀錄的作用，僅在補充英國及其它習慣法適用國家的判例紀錄。

香港的立法局自一八四三年起便開始制訂本地的成文法。目前，香港的成文法共有二十三卷，包含了近五百章由立法局通過的法例 (Ordinances)，以及根據這些條例而制定的規例 (Regulations)。

(1)這原則流傳至今，請參考香港法例第八十八章，“英國法律使用法例”(Application of English Law Ordinance)。

此外，還有三宗附錄 (Appendices)，其內容為：

——憲法文件，包括由英國皇室發出的《英皇制誥》(Letters Patent)，即香港總督的委任令，及英國皇室所發出的《皇室訓令》(Royal Instructions)，即對香港總督的指示。

——經由英女皇會同樞密院批准的樞密院訓令 (Orders-in-Council)。

——根據香港法例第八十八章英國法律使用法例適用於香港的英國國會法例 (Acts of Parliament)。

雖然這二十三卷成文法，連同三卷附錄，合稱《香港法例》(Laws of Hongkong)，但這只是香港實際應用的法律的一小部分；其它部分則見於英國、香港及其它習慣法適用國家的法庭判例中。

簡而言之，在香港，習慣法與成文法是相輔相承的。同時，往往習慣法也可以演變成爲法典。例如，在公法中，多種屬於習慣法的刑事罪行曾分別由立法機構重新下定義，原來的習慣法也就被成文法代替了，有關盜竊⁽¹⁾、行賄⁽²⁾、傷害他人身體⁽³⁾的法例就是其中的主要例子。在私法中，關於動產與不動產的法律，則有票據交換法例⁽⁴⁾及物業轉讓法例⁽⁵⁾代替了原來的習慣法。此外，在一九七一年，香港立法局曾作出多項改革，廢除了當時在香港使用帶有封建觀念的中國法律及習慣⁽⁶⁾。

(1)盜竊法例 (Theft Ordinance)，《香港法例》第210章。

(2)防止賄賂法例 (Prevention of Bribery Ordinance)，《香港法例》第201章。

(3)傷害他人罪行法例 (Offences Against the Person Ordinance)《香港法例》第212章。

(4)票據法例 (Bill of Exchange Ordinance)，《香港法例》第19章。

(5)物業轉讓法例 (Conveyancing and Property Ordinance)，《香港法例》第219章。

(6)婚姻改革法例 (Marriage Reform Ordinance) (廢除納妾制)《香港法例》第178章；無遺囑的繼承法例 (Intestates' Estates Ordinance)《香港法例》第73章(廢除男丁承繼的專利)。

律師面對的挑戰

今天，香港每一個學習法律的學生都花最少四年的時間完成基本的法律課程。一個律師要經過實習階段，方可開始處理日常普通的法律問題。在習慣法的制度下這個實習階段不過是一個終生教育過程的開始。沒有一個律師可以自以為已掌握了法律的一切，因為個人所知到底有限。充其量，一個律師只可能說他掌握了分析問題的能力，對法規、法律著作、教科書及判例有相當的認識，可以在合理的時限內，找出解決問題的方法。他即使得到了解答，也只能說，這是他所估計的最可能的法庭判決；他不能保證它絕對正確。此外，假如他認為法庭還沒有充分發展法理，他大可藉此機會一顯身手，嘗試將法理進一步加以拓展，要求法庭修改已過時的法律原則，以順應現代社會的需求。對於在習慣法制度下工作的律師，這是一項挑戰。我們相信，我們正生活在一個富有生命力的法制中，而這個法制應該不斷應環境的需求向前發展。所以，每個法律從業人員都負有重大的責任。

香港法律的改革

法律必須是一個活的體系，作適應社會需要的服務。因此需要一個改革法律的機構。

法律可以通過多種途徑不斷接受檢討。政府的有關部門可以在執行過程中檢討公共行政方面的法律(即我們所謂的“公法”)，並提出修訂的建議，再將修訂法律的指示送交律政署，經過法律起草員修訂後的法律草案將呈交行政局(這是負責向港督建議的機構)，如果獲得批准，就由政府提請立法局討論。

香港有一個法律改革委員會 (Law Reform Commission)，其成員有律師及其他有廣泛代表性的人士。近年來，這委員會又委任了一些小組委員會調查若干範圍內的法律，如商業仲裁 (Commercial Arbitration)、票據 (Bills of Exchange)、社會服務指令 (Community Service Orders)、成年的法定年齡 (Age of Majority)，等。

此外，香港還有不少諮詢委員會 (Boards)、委員會 (Committees) 等組織，構成一個接觸面相當廣泛的諮詢體系，網羅了社會各階層的代表（這將是下一講的一個主題）。通常，立法草案會先交給有關的諮詢委員會，經過它們修改後才提交立法局。

當然，香港的法律改革體系仍未臻完善。政府提出對法律的種種修改，並非每次都得到大眾的支持。例如，最近律政司建議：最高法院審理複雜的商業案件時，陪審團應被評估專家取代，由評估專家幫助法官進行審訊。這個建議受到廣泛的反對，法律界專業人士及工商界的代表團體都不以為然。律政司於是發表長文，列舉他建議改革的原因。他與法律界及工商界團體代表的討論仍在進行。這次爭論中的一個核心問題，是久經考驗的陪審團制度應否為一批評估專家替代。香港立法局現已成立專責小組再進一步研究這個問題。

違反法則的處理

法律的功用在於規範一般人的行為，保障社會的秩序，只有在制裁不守法的人或幫助向法制求助的人時，才得到真正考驗。在這

一講裏，我們將討論法制如何發揮效能。此外，也將談到審訊的方式，說明糾紛的含意和提交法庭審理的手續，並解釋在法庭上提出和審核證據的有關規則。

首先，讓我們看看香港的法制怎樣處理違法的行爲。香港的法制有一個基本的觀念：那就是“對質”的觀念。在古代，違法的事件發生了，違法者便必須與受害人或受害人的直系親屬對質，又或與他所信奉的神對質。習慣法發展的初期，有兩種通用的審判方式。一種是“神裁”(Trial by Ordeal)(將被告的手浸於沸水或沸油中，然後用綑帶包紮好，三天之後再將綑帶除去，如果被告的手仍未復原，則肯定神認為他有罪)；另一種是決鬥(Trial by battle)(由控辯雙方各自挑選鬥士，哪一方的鬥士勝利，便決定哪一方勝訴)。經過許多世紀的發展，後一種訴訟變成今天控辯雙方聘請律師在法庭上根據公正的規則進行舌戰。法庭只能衡量由控辯雙方提供的事實，法官就像一場比賽裏的公證人一樣，毫不偏袒地確保參與者依規則公平競爭。香港法制的首要箴言是：“不單事實上要公正，更要讓公正有目共睹。”

刑事案件的審訊

在香港的法制裏，涉嫌違法者一經被捕，馬上便開始一項爭端。爲甚麼說是爭端？因爲在未證明他有罪以前，我們先要假定他是清白的。因此法庭審理的刑事案件都以英女皇(即政府)爲一方，涉嫌違法的人爲另一方；典型的刑事訴訟案件都冠以“女皇對某某”這一個標題。下面是一個例子：