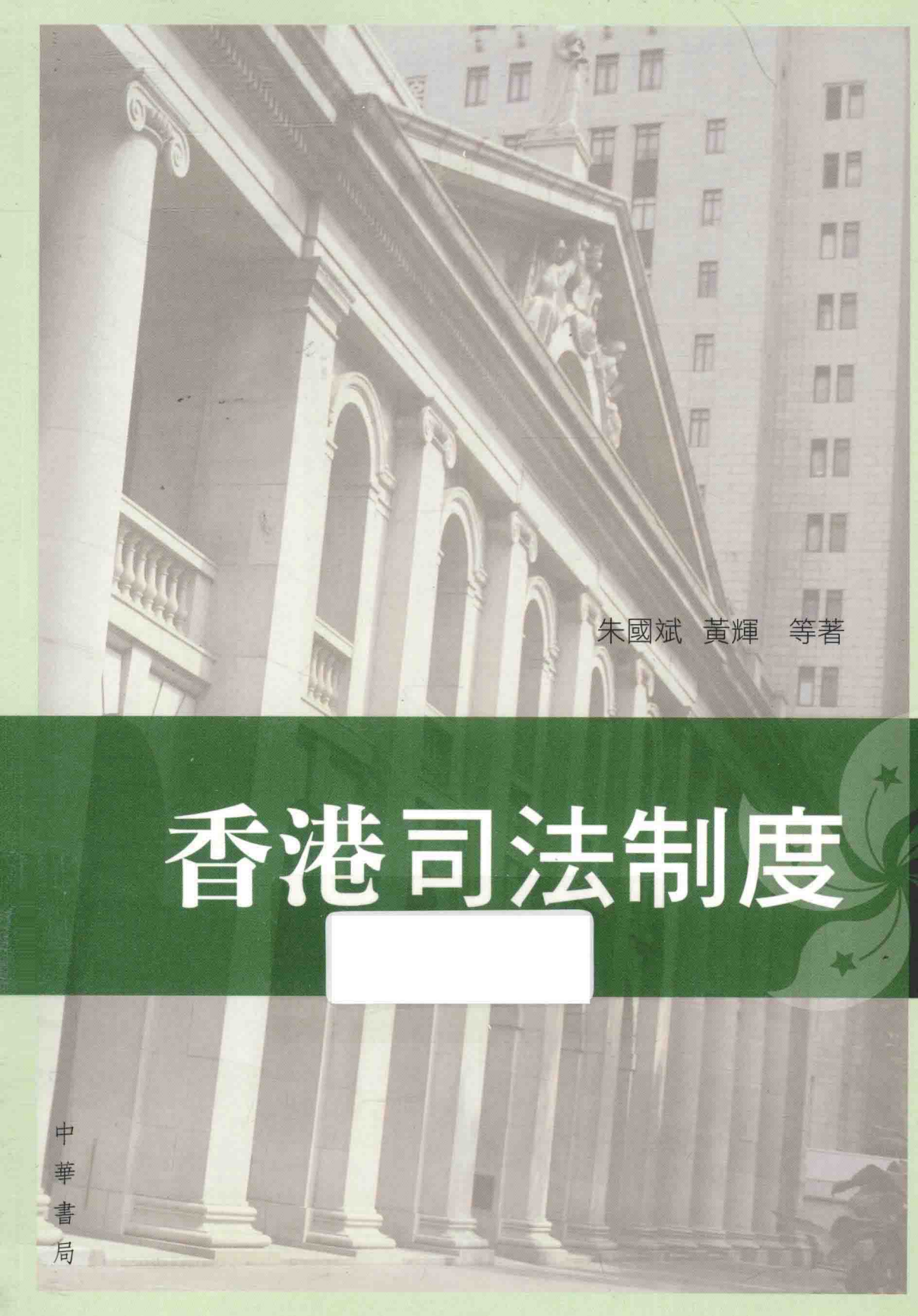




朱國斌 黃輝 等著

香港司法制度

中華書局

朱國斌 黃輝 等著

香港司法制度

中華書局

□ 封面圖片：Shutterstock
□ 裝幀設計：高林
□ 責任編輯：劉華

香港司法制度

□

著者

朱國斌 黃輝 等

□

出版

中華書局（香港）有限公司

香港北角英皇道 499 號北角工業大廈一樓 B
電話：(852) 2137 2338 傳真：(852) 2713 8202
電子郵件：info@chungwahbook.com.hk
網址：http://www.chungwahbook.com.hk

□

發行

香港聯合書刊物流有限公司

香港新界大埔汀麗路 36 號
中華商務印刷大廈 3 字樓
電話：(852) 2150 2100 傳真：(852) 2407 3062
電子郵件：info@suplogistics.com.hk

□

印刷

美雅印刷製本有限公司

香港觀塘榮業街 6 號 海濱工業大廈 4 樓 A 室

□

版次

2013 年 7 月初版

© 2013 中華書局（香港）有限公司

□

規格

特 16 開 (238 mm × 170 mm)

□

ISBN：978-988-8263-07-3

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、台灣的刑事司法協助	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。