

中山大学 港澳研究文丛

香港刑事诉讼法 专论

郭天武 何邦武 著

RESEARCH ON CRIMINAL
PROCEDURAL LAW OF HONGKONG



图书馆

58



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中山大学 港澳研究文丛

中山大学“985工程”二期哲学社会科学创新基地项目

香港刑事诉讼法 专论

D927.658
25.

郭天武 何邦武 著

RESEARCH ON CRIMINAL
PROCEDURAL LAW OF HONGKONG

中山大学港澳研究文丛编委会

主 任：梁庆寅

副主任：（以姓氏笔画为序）

刘 恒 刘祖云 陈广汉 郭正林



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

香港刑事诉讼法专论/郭天武,何邦武著. —北京:北京大学出版社,2009.7

(中山大学港澳研究文丛)

ISBN 978-7-301-15437-3

I. 香… II. ①郭…②何… III. 刑事诉讼法—研究—香港
IV. D927.658.520.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第111591号

书 名: 香港刑事诉讼法专论

著作责任者: 郭天武 何邦武 著

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-15437-3/D·2344

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 18.5印张 274千字

2009年7月第1版 2009年7月第1次印刷

定 价: 34.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前言

讨论当下中国的法治建设,不论怎样强调本土资源的重要性,也离不开对两大法系从法理到制度的借鉴与参照。大而言之,穷极整个人文社科领域的研究,我们又何尝不是继续着别人的研究范式而述说着自己的问题。这似乎注定是国人的宿命,纵使有所谓警惕“话语霸权”的忠告,但提出警惕者自身的话语构建,也无非是无所逃遁的被警惕的范式。除却话语构建的程式,就话语包摄的内容来说,或者,更具体一些,就两大法系话语所包含的原理来说,我们无法否认其诠释的法治、人权理论的普适性。20世纪初,花样迭出的立宪、选举,无论操纵者手法如何乖戾,动机如何卑鄙,都无一例外地要借宪法说项。在这一现象的背后,不正是因为西法不可逆的荡荡法理而使然吗?当我们无法实现“阐旧邦以辅新命”时,我们只能阐他邦以成新命。此中的道理,端在月印万川的佛教隐喻中:一月普现一切水,一切水月一月摄。

然而,究竟应当如何借鉴他国经验,使当下中国的法治建设既有对普适性的遵循,又有对无法回避的本土资源的关照。或者说,在大规模的法律移植过程中,究竟哪些元素是我们要认真对待的本土资源。放宽这一问题的历史视角,我们以邻国日本的法治建设为例,或许能得到一些启迪:作为一个向以善于学习和借鉴他国长处和优点的民族,日本一直是后发型现代化国家的翘楚。然而,自“脱亚入欧”至“洋服和魂”,从某种角度来看,大和民族的现代化包括法治的现代化又多少表现为一个从离异到回归的过程。埃尔曼教授在其《比较法律文化》一书中对现代日本法律与社会的分析为多数人所熟悉。但是,在对这一现象原因的分析上,笔者不主张从所谓民族的历史、传统或者文化、社会心理上寻找原因,而是同意秦晖先生的观点,即制度变迁归根结底是利益格局的调整,关系到当下的社会活动主体,尤其是操控法律形成和运作的社会主体,由此形成如制度经济学所说的“路径

II 香港刑事诉讼法专论

依赖”,使制度呈现出自我强化和保守的特征。福柯认为,知识不是一种纯粹思辨的东西,而是权力关系的产物,并且是维持着这些关系的工具。作为一种片面但深刻的观点,在福氏这种从边缘对中心的解构中,也可以窥见所谓路径依赖之所以形成的缘由。卢曼关于法律系统形成特点的分析则从另外一个角度表达了相同的思想。卢氏认为,法律系统作为一个在功能上分化的社会系统的子系统,其必备的属性就是完全的自主性,自我指涉(self-referential)并预先假设和复制(reproduce)其自身。法律系统在其内部,通过各个组成部分的自我组织和自我调节来设立这些组成部分,因此,无论是自然条件还是宗教的或者道德的状况,都不是影响立法的潜在因素,而只有法律规范才是。法律系统是一个在规范上闭合的系统,虽然其对于认知方面的信息是开放的(卢曼:《法律的自我复制及其限制》)。归纳言之,笔者以为,制度变迁之所以呈现多样的形态,与推进制度演变的主体有着直接关系,纵然是观念、社会心理也应当经由制度主体的人而发生作用。观诸1979年制定并于翌年1月1日起实施的《中华人民共和国刑事诉讼法》以及至今以来的修订和来自理论及实务部门的争议,想必您会有蓦然回首而与笔者会心一悦的心得。呈现在您面前的这本《香港刑事诉讼法专论》,其所论及的香港刑事诉讼样态及支撑其运作的刑事法治理念,正蕴涵着笔者这样的问题意识:同为炎黄子孙的港人,是如何走上今天的刑事法治道路的,又是如何对待今天的刑事司法的。

自第一次鸦片战争以后,香港沦为英国的殖民地。一百多年里,曾经号称“日不落帝国”的英国政府,开始了对香港系统的殖民活动,直至实施“洗脑赢心”(winning the hearts and minds)工程。^①作为“文化殖民”的意外结果,香港市民也经历了法治这一现代文明的洗礼。如今的香港,法律至上、法律面前人人平等、程序法定和司法独立等法治理念已深入人心。诚如本书所论述的,在刑事司法中,作为现代刑事法治基石的无罪推定原则,以及普通法“正当程序”的法治传统等,得到了港人的信守和坚定的捍卫。这从本书引用的一系列数据及案例中可以找到确定的答案。而推进香港刑事司法走向法治和文明的原动力,笔者认为正是港人自己所兼具的法治理念及在此之下的彻底

① 参见强世功:《无言的幽怨》,载《读书》2007年第10期。

的改革精神。不惟此,港人将无以实现从传统中华法系到现代法治的制度更张,也无法达至对现代法治文明的积极维护。这正好回答了笔者长期萦绕于心的内地当前当事人主义化的刑事诉讼及庭审模式改革之所以弊端百结的缘由的疑问。香港刑事法治的成长路径及港人成熟理性的法治理念,对内地正在推进的法治建设和刑事司法改革所具有的借鉴意义,将是不言自明的。

本书非为体大虑周之作,而是以专论的形式,就香港刑事诉讼的基础性问题及有代表性的制度和程序,循着刑事诉讼程序的展开进行研究。在有关章节中,渐次论述了港人的刑事法治理念、保释、检控、陪审团、法庭调查、上诉及证据与证明等制度,并结合发生在香港刑事诉讼中的实际案例,阐明其制度及实践的运作情况,分析其中可能存在的张力。而有关未成年人刑事程序的论述,则是因应当下未成年人犯罪频发并呈低龄化的世界性趋势下,香港刑事司法部门正在认真应对和思考的刑事重点问题。作为香港刑事司法一个十分重要的领域,未成年人刑事司法的重要性不容低估。也可视为对内地相关的热点问题——未成年人刑事司法程序改革提供法域外经验和参照的一种尝试。

由于实行遵循先例的原则,又经历了多年的发展加之过去与英国的特殊关系,香港刑事诉讼体系庞杂,先例渊源丰富。这对于身处异域与不同语境的我们来说,阐释中的误差及不足之处似无法避免。也因此之故,尽管在写作和其后的修改中努力做到“多闻阙疑,慎言其余”,书中的舛误想必还有很多。对此,笔者真诚企盼着方家的指正,也寄希望于将来对香港刑事诉讼的进一步研究。

郭天武
2009年4月

总 序

香港和澳门在中国的改革开放和经济发展中扮演了重要角色,港澳回归祖国使“一国两制”的伟大构想从理论变为现实,在实践中日益丰富。香港和澳门回归祖国以来,经济发展,社会稳定,民生改善。香港国际金融、贸易和航运中心的地位进一步提升,作为内地对外开放的中介和桥梁作用得到充分发挥。总结“一国两制”在港澳的实践及其经验,探讨实现香港和澳门长期繁荣稳定的良策,研究港澳在中华民族伟大复兴和祖国和平统一中的作用,思考港澳与内地以及粤港澳区域合作的前景,是人文社会科学工作者义不容辞的责任。

由于地缘关系和岭南文化的共同背景,广东与港澳、中山大学与港澳的高等学校之间,在历史上一直具有紧密的联系。中山大学历来十分重视对港澳问题的研究,发展到今天,港澳研究已经成为中山大学的优势研究领域和特色学科之一,在境内外都产生了广泛的影响。2000年,“中山大学港澳珠三角研究中心”成为教育部人文社会科学百所重点研究基地之一。2004年,经教育部审批立项,“中山大学港澳研究哲学社会科学创新基地”成为中山大学“985工程”二期哲学社会科学创新基地之一。港澳研究哲学社会科学创新基地整合了中山大学港澳珠三角地区研究中心、法学院、政治与公共事务管理学院的研究力量,吸纳了香港城市大学、广东省社会科学院、广州市社会科学院、深圳大学的相关学者,设立了“港澳经济研究”、“港澳政治研究”、“港澳法律研究”、“港澳社会研究”四个研究方向,开展系统的港澳研究。

港澳研究哲学社会科学创新基地由梁庆寅教授负责组织研究工作。其中,“港澳经济研究”由陈广汉教授主持,主要研究香港经济的转型和发展、香港资本市场的微观结构、香港与内地的经贸关系发展以及泛珠三角区域合作等问题;“港澳政治研究”由郭正林教授主持,主要研究港澳政党社团、政治生态、公共治理与公共政策等问题;“港

II 香港刑事诉讼法专论

澳法律研究”由刘恒教授主持,主要研究 CEPA 协议实施的法律问题、区际民商事法律冲突与协调、粤港刑事司法合作、基本法解释权属和运行机制等问题;“港澳社会研究”由刘祖云教授主持,主要研究香港社会的弱势群体及其社会支持、香港的社会分层、香港人口迁移、港澳与内地的社会福利模式比较等问题。

中山大学港澳研究哲学社会科学创新基地建立以来,在多个领域与港澳地区开展合作研究与学术交流,探索和回答港澳研究中的重大问题。创新基地目前已承担国家和省部级研究课题五十多项,多次举办区域性或国际性关于港澳研究的学术会议,如“香港回归十周年的回顾与展望国际学术研讨会”、“中国区域经济发展与泛珠三角区域合作学术研讨会”,“海峡两岸暨港澳地区法律发展学术研讨会”等。基地的研究成果,特别是政策建议方面的研究成果为国家和地方政府提供了多方面的决策参考和支持。

奉献给读者的这套“中山大学港澳研究文丛”,是中山大学港澳研究哲学社会科学创新基地的学者从经济、政治、法律、社会几个方面研究港澳问题的系列成果。在丛书中,作者探讨了港澳社会经济发展、粤港澳存在的法域冲突、区域行政协作的机制、区域经济深度整合、社会的有效治理等问题,表达了对港澳,特别是对香港问题的见解。分析和总结了实行“一国两制”以来港澳建设与发展取得的宝贵经验。对保持香港和澳门的长期繁荣稳定,进一步推动港澳与内地以及粤港澳区域合作进行了建设性的探讨。今天,港澳社会经济发展和港澳与内地的合作进入了一个新阶段,希望这套丛书能对国家实施区域经济发展战略、促进粤港澳的新型合作、深化港澳问题的研究有所启迪。

这套丛书是中山大学“985 工程”二期哲学社会科学创新基地项目,得到了“985 工程”经费资助。

在丛书付梓之际,谨向参与了资料、编务等工作的基地科研助理、老师和博士生表示衷心感谢。

对丛书的不足之处,期待读者给予指正。

梁庆寅

2008 年 8 月 20 日

目 录

第一章 香港刑事诉讼观念分析	1
一、香港刑事诉讼制度概述	1
二、香港人的程序法观念	3
三、香港人的诉讼角色观念	13
第二章 保释制度	23
一、英国的保释制度	23
二、香港保释制度的改革	28
三、香港保释制度的基本内容	35
第三章 刑事辩护制度	41
一、英国律师制度的缘起	41
二、香港律师制度的发展	42
三、香港律师的类别及任职资格	44
四、辩护律师参与刑事诉讼的程序	47
五、辩护律师的行为规范及辩护责任	48
六、内地与香港律师参与刑事辩护的具体制度对比	51
第四章 廉政公署运行制度	55
一、香港廉政公署的设立	55
二、廉政机构的设立模式	56
三、廉政公署工作的性质	58
四、廉政公署“三管齐下”的反贪职能运行机制	60
五、廉政公署的监察与制衡机制	65

II 香港刑事诉讼法专论

六、肃贪倡廉的社会理念对廉政公署运行的影响	68
第五章 刑事管辖制度	70
一、管辖的原则	70
二、管辖权的划分	76
三、移送管辖制度	92
四、内地与香港刑事管辖权的冲突与协调	97
第六章 陪审团制度	112
一、香港陪审团制度的特点	112
二、陪审团制度在香港刑事诉讼中存在的合理性分析	122
三、对香港现行陪审团制度的评价	130
四、香港未来陪审团制度的发展	143
五、香港陪审团制度对内地人民陪审员制度的启示	148
第七章 刑事检控制度	151
一、刑事检控的主体	151
二、刑事检控的标准	157
三、刑事豁免与检控中止	164
四、刑事检控的实施	166
第八章 法庭调查制度	178
一、两大法系法庭调查模式的比较	178
二、香港的刑事法庭调查制度	184
三、交叉询问制度	202
第九章 刑事上诉制度	208
一、英美法系的刑事上诉制度	208
二、香港的刑事上诉制度	220
三、香港终审法院受理上诉的程序	235

第十章 刑事证据与证明	239
一、刑事证据规则	239
二、刑事证明制度	254
第十一章 未成年人刑事诉讼	266
一、未成年人犯罪案件的诉讼原则	267
二、未成年人犯罪案件的诉讼程序	270
三、香港未成年审判制度对内地的启示	273
主要参考文献	277
后记	281

第一章 香港刑事诉讼观念分析

一、香港刑事诉讼制度概述

香港法律深受英国法律的影响,具有明显的英美法系的特征。在刑事诉讼立法的形式上,同中国内地及台湾、澳门地区相比,最大的差别就是没有一部完整的成文法典。有关刑事诉讼的法律规定,散见于各种单行条例、法规之中。这些刑事诉讼方面的条例、法规大多数源于英国,并在香港演变、发展、复制出适应香港社会的法律形态。

1997年7月1日,香港顺利回归祖国。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》(以下简称《香港基本法》)第5条规定,香港特别行政区不实行社会主义制度和政策,保持原有的资本主义制度和生活方式不变。而且,依照《香港基本法》第2条的规定,香港特别行政区实行高度自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。

香港实行普通法制度。其法律渊源主要由普通法、衡平法和成文法构成。根据《香港基本法》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,除同香港基本法抵触或经香港特别行政区立法机关作出修改者以外,予以保留。《香港基本法》第18条第1款规定:“在香港特别行政区实行的法律为本法第八条规定的香港原有法律和香港特别行政区立法机关制定的法律。”因此,香港特别行政区刑事诉讼法的渊源包括香港基本法、原有法律和特别行政区立法机关制定的法律。需要说明的是:“原有法律”是指1984年中英联合声明以前在香港适用的法律。“原有法律”保留的前提是不同香港基本法相抵触,并且未经香港特别行政区立法机关修改,否则不能保留。

2 香港刑事诉讼法专论

那些具有殖民性质的法律自然是不能保留的。^① 在成文法中集中规定刑事诉讼程序的主要有《刑事诉讼程序条例》、《诉讼证据条例》、《起诉期限条例》、《裁判官条例》等。条例经立法局最后通过后,往往需要制定相应的规程、规则或细则等辅助法规加以实施,如《刑事上诉规程》、《刑事公诉规程》、《最高法院案件处理规则》等。这类附属立法在一定程度上受法院管束。法院基于一定理由可以宣布某项附属规则无效。此外,与刑事诉讼法有密切关系的条例有:《高等法院条例》、《地方法院条例》、《裁判司条例》、《警察条例》、《廉政公署条例》等。

香港的司法体系是独特的,香港回归以前的司法机关是:最高法院(包括上诉庭、原讼庭)、地方法院、裁判司署、死因裁判法庭、儿童法庭、土地审裁处、劳资审裁处、小额钱债审裁处和色情物品审裁处。《香港基本法》第80条规定:“香港特别行政区各级法院是香港特别行政区的司法机关,行使香港特别行政区的审判权。”这就明确了司法机关即各级法院行使审判权,其他任何机关都不能行使审判权。《香港基本法》第81条规定:“香港特别行政区设立终审法院、高等法院、区域法院、裁判署法庭和其他专门法庭,高等法院设上诉法庭和原讼法庭。”原在香港实行的司法体制,除因设立香港特别行政区终审法院产生变化外,予以保留。

《香港基本法》第87条规定:“香港特别行政区的刑事诉讼和民事诉讼中保留原在香港适用的原则和当事人享有的权利。”香港回归以后,原在香港适用的刑事诉讼原则和当事人在诉讼中所享有的权利都予以保留。

香港的法律制度属于英美法系,其刑事诉讼制度与英国大体相同。具体来说,就是没有统一、独立的刑事诉讼法典,有关刑事诉讼的基本制度,诉讼参与人的权利与义务,以及刑事诉讼程序的步骤、方式、方法等规定,均散见于一系列单行法例及判例中。我们可以从中归纳出如下主要基本原则:程序合法性原则、审判独立原则、审判公开原则、无罪推定原则、自由心证原则、遵循先例原则、陪审制原则、一事不再理原则。例如,香港法院实行公开审判的原则,市民有权到法院

^① 参见肖蔚云主编:《一国两制与香港特别行政区基本法》,香港文化教育出版有限公司1990年版,第19页。

观看,旁听案件的审讯,了解司法制度的运作。除一些涉及国家安全和个人隐私的案件可以不公开审判以外,其他案件都应当公开审判;如果警方拘捕人员是非法的,被拘捕者的家属可以通过律师向高等法院申请人身保护令,人身保护令是法庭传召被警方拘捕人出庭审讯关于被拘捕理由的法令,如果警方对人拘捕没有充分的理由,法庭可以立刻释放被拘捕者;在刑事诉讼中,控方必须证明其控告是真实的,而且这种真实性没有合理怀疑的余地,法庭才可以定罪;被告人没有义务提出证据来证明自己无罪,被告人有权保持沉默,如果被告人行使这一基本权利,法庭不能以此推断被告人有罪;在刑事诉讼过程中,被告人享有告知权,司法人员不得对被告人施以残酷的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚;任何人在被合法拘捕以后,享有尽早接受司法机关公正审判的权利,未经司法机关判罪之前均假定无罪。

关于香港刑事诉讼使用的语言,《香港基本法》第9条作了明确规定,即“香港特别行政区的行政机关、立法机关和司法机关,除使用中文外,还可使用英文,英文也是正式语文。”

香港的刑事检控制度也是颇具特色的。在刑事诉讼活动中,实行控诉与审判职能上的分工,其检控系统完全独立于法院组织体系之外,成为代表香港政府追诉犯罪、行使检控职能的重要法律机构。在法庭审理方式上,采用当事人主义的辩论式审判程序,对重罪案件实行陪审制,使作为控方的主控人不仅是代表香港政府行使检控权的检察官,也是刑事诉讼中的一方当事人,其肩负的检控职能是通过庭审中指控犯罪,积极调查证据,与辩方对控辩论和完成举证责任来实现的,因而独具特色。

二、香港人的程序法观念

香港继承了英国普通法传统,把法律严格的区分为实体法与程序法,而且,对程序法和诉讼法是十分重视的。相对于对各种实质权利的理论 and 定义,它更为关注这些权利在具体实施中的实际问题,尤其是程序上的设计。在香港人的眼中,程序公正与实体公正相比,重要性有过之而无不及。在他们看来,程序公正是实现实体公正的前提,没有程序公正的保障就没有实体公正的实现;程序公正还有一种不依赖实体公正的独立的价值,经过正当程序的司法,尽管不能保证所有

处理结果都能实现实体公正,但能使当事人作为人的尊严和价值得到保障,从而增强司法决定的可接受性。香港法制中继承了英国的程序中心主义的传统,在香港人的法律观念中,主要体现在以下几个方面:

(一) 法律以看得见的方式来实现

普通法中有一句谚语:“公义应同时得到实行和彰显”,意思是司法行为只符合了法律或法理公义的要求并不足够,还应该让人看到并相信法官及司法过程是公正的。香港继承英国的法律传统观念,要求法律以看得见的方式来实现,即遵循严格公开的程序,如果程序本身不公开,即使实体公正,其判决的结果也可能被推翻并受到公众对其公正性的质疑。在香港人眼中,法院是公开的地方,任何公众人士均有权自由进出法院,观察司法制度的实际运作,审讯过程、结果和判词均须公开,只有在极端例外的情形下,才能进行闭门审讯的决定。在一宗著名的判案中,香港首席大法官曾援引英国上议院法庭的一宗判例,指出在决定闭门审讯时法官所应考虑的原则:

法院作闭门审讯的权力,不能单单取决于法官的喜好或他个人认为基于公众道德闭门审讯会比较适合。就执行公义必须在法院公开进行这项基本原则来说,任何例外的情况必须基于一些其他重要或甚至更为重要的基本原则,而这些例外的情况亦必须清楚界定,不能取决于个别法官个人的喜好。^①

笔者多次参观了香港高等法院,香港高等法院大楼是一幢十多层非常普通的建筑。进入一楼大厅后,有咨询窗口,有随便取阅的便民资料,墙上有电子显示屏和一些公告,标明一些正在审理的案件情况,各楼层主要是审判庭。正在审理案件的法庭,只要门上挂有“公开”字样的都可以自由进出。笔者多次旁听高等法院开庭审理的案件,最近一次是2007年12月1日,在一名香港律师的引领下,我们旁听了一起强奸的刑事案件。从进入香港高等法院到离开,自始至终,既不需要登记,也没有一个人询问我们,甚至没有看到一名保安人员,香港法庭开放式管理和工作的公开透明,让人感叹。

^① See R v. Samsudin [1987]. HKLR254.

(二) 程序正义

在香港人眼中,公正的理解不仅仅是实体公正,而且包括程序上得到公正的对待,诉讼双方均有一个公平的审讯机会。从香港法院的一系列判例中,我们可以看到许多案件是因为程序问题而上诉到高等法院的,1995年4月香港理工大学诉《壹周刊》的诽谤案就是一个典型例子。在该案中,双方大量地利用程序上的问题进行诉讼,包括要求剔除抗辩书部分内容的申请,披露录音内容的申请,以及原告的身份问题,上诉法院判决后,案件仍然只停留在状书的阶段,几乎过去了三年,似乎还在原地踏步,开始实体问题的审讯之期仍遥遥无期。^①而1987年引起香港民众哗然的“佳宁案”,对说明香港法律注重程序公正这一特点具有典型意义。该案审理历时18个月,耗资上亿港元,成为香港历史上聆讯时间最长,耗资最大的案件,但结果却以所有被告无罪释放而戏剧性收场,原因是法官根据其对法律的理解,认为检控不成立,无须答辩。事后尽管高院认为原审法官在法律上是错误的,但这并不影响到判决的效力,这与注重程序的原则直接相关,因为法律规定由陪审团作出的裁定便是终局裁决,无权上诉。可见,在香港,因不赞同某一案件的判决而搁置程序法的原则,是不被接纳的,而这一判决在民众间尽管引起不小的震动,但是,民众普遍还是能接受这一判决,并没有因此而认为司法与法律不公正。

一般来说,香港市民的程序意识较强,往往知道如何从程序上维护自己的权益,这与香港律师的普及和程序本身的设计有关。在香港进行诉讼,一般都有律师进行代理,纵使没有钱请律师,法律援助处也会提供律师代表,而香港律师往往深受普通法传统的影响和教育,且研习的都是英国法院涉及英国人纠纷的判例,其对程序非常熟悉,也知道如何通过程序来维护当事人的权益,所以,对当事人潜移默化,使当事人的程序意识不断得到增强。

香港诉讼程序的设计,刑事诉讼与民事诉讼不同。刑事诉讼中,被告人面对的是整个政府架构,控方拥有庞大的人力物力资源,有熟悉整个制度的检控专才,有法定的权力搜集证据,更有不同部门与庞

^① See HongKong Polytechnic University. v. Next Magazine (1996) 6HKPLR117 (HCt); (1996) 7HKPLR41 (HCt); (1997) 7HKPLR286 (CA).

大的执法机关作后盾；而被告人则往往是小市民，资源短缺。所以，为减少控方与被告人因资源方面的不平衡而造成的不公平，在程序上设计了无罪推定原则、严格的证据规则和较高的举证标准。在“毫无合理怀疑”的定罪标准与严格的非法证据排除规则之下，许多被告人被释放，许多判决被推翻，给人呈现出程序强大力量的同时，也使市民深切体会到香港法律保障人权与宁纵勿枉的精神，当然，也有不少市民，尤其是被害者及其家属，都认为香港的刑事诉讼程序太过于偏帮被告人，而对被害者有失公平。这是惩罚犯罪与保障人权之间的一个两难的矛盾，也是香港人法治观念不纯粹的一个体现，即程序公正与实体公正同时存在，并且当两者发生冲突时，并不一定认为程序公正为先。

普通法的诉讼制度从“先有补救，后有权利”的意念中演化出来，以程序作为权利的先驱和骨干，香港继承了普通法的程序中心主义。这些法律程序，在香港的法律观念中，虽然有些地方变得非常复杂，有些地方变得舍本逐末，有些地方变成了有钱人的游戏和钻法律空子的工具，但是，从总体上来说，这些程序的设计可以给人以“公平、公正”的感觉，人们也在经历这套看得见的程序的过程中，感受到其背后的“公平、公正”精神，或许这是程序设计最主要的目的所在。

（三）司法独立

法律规范始终是一些较抽象的原则，要将这些规范运用到现实生活中，便需要人来执行。而人运行与执行法律的过程与社会民众密切相关，也最容易形成他们对法律的观念。在普通法制度里，司法独立与司法公正是其法律制度的精髓，香港继承了英国的法治传统，一向以司法独立与司法公正而著称，“司法独立是香港法治的支柱，也是香港制度优点所在。”^①而一般民众对司法的理解、态度和印象，也多是来自周围或自身的生活体验，其焦点也集中在司法独立性及其是否能有效地维护公正及其自身的公正度。

1. 对司法独立含义的看法

司法独立，一般认为包含数项意义，而民众认为最为核心的是以下三个方面：

^① 呈达明、关信基：《香港人对司法的态度》，载刘兆佳、王家英、尹宝珊编：《香港社会政治的延续与变迁》，香港亚太研究所2004年版，第159页。