

殖民地時代香港的 法制與司法

陳弘毅 文基賢⁽¹⁾ 吳海傑

一·引言

20世紀80年代初，中英兩國就香港前途展開談判。中方提出“一國兩制”的構想，建議在1997年收回香港後，在香港成立特別行政區，保留原有的社會、經濟和法律等制度和港人原有的自由和生活方式，五十年不變。“一國兩制”的構想終於在1984年的《中英聯合聲明》和1990年由中國全國人民代表大會制定的《中華人民共和國香港特別行政區基本法》中得以體現和詳細規劃，並於1997年後轉化為現實。就保留香港原有的法律制度而言，當時香港市民是十分贊同和支持的，因為他們對於當時香港的法制和法治的評價不錯，認為值得在1997年以後予以保留。

從歷史角度來看，殖民地時代香港法制發展的過程是複雜的，進步是緩慢的，在大部分時間，香港法制的實踐與現代法治的理想有較大的距離。法治理想來自英國法律傳統，其要素包括政府依法辦事、政府的權力受到法律的限制、法律之下人人平等、司法程序公正，人民基本權利受到保障等。香港成為英國殖民地後，英國人把英倫法制基本模式移植到香港，但這並不等於說所有英國的法律都適用於香港，也不等於香港的法治水平與英國本土的法治水平看齊。在香港，

(1) 本章〈五·香港法院的歷史〉是由文基賢(Christopher Munn)以英文寫成，由清華大學法學院陳冠宏翻譯成中文初稿，並由吳海傑和陳弘毅最後定稿，作者僅此向陳冠宏先生致謝。

法制主要是維持和鞏固英國殖民統治及其威權主義（而非民主的）政治體制的工具，在很長的時間內，華人在香港法制下得到的待遇遠較英國人在英國本土法制下的待遇為差。在殖民地時代的香港，來自大英帝國的統治階級壟斷了政府行政、立法、司法和律政部門的主要位置，其中部分成員歧視華人。此外，法制長期以英語運作，與華人社會有較大的隔膜。

本章旨在對殖民地時代香港的法制作一整體性的素描。由於篇幅所限，我們只能選擇性地介紹香港法律史的其中一些方面。我們將首先分不同時段回顧香港法制的狀況和演變，尤其是在各法律領域中一些較受歷史學者和法學學者關注的重大發展。然後我們將討論香港法院的歷史，以及香港的律師行業和法學教育的歷史。雖然政治制度與法律制度有密切的關係，但由於本書已另有篇章論及香港政制的沿革，故政制（如立法局、行政局等）將不屬於本章的討論範圍。

二·19 世紀香港的法制

眾所周知，英國在香港島、九龍半島以及“新界”地區建立殖民統治的法理依據是大英帝國與中國清王朝簽訂的三項“不平等條約”。英方認為這些條約在國際法上對兩國都有約束力，中華人民共和國政府成立後，則不承認這些條約的法律效力，所以《香港特別行政區基本法》在其序言中指出，香港是在鴉片戰爭後被英國“佔領”的，而在 1997 年中國收回香港，乃是“恢復對香港行使主權”。在這裏，我們簡單介紹有關的“不平等條約”以及英方在香港建立殖民統治的相關法律文獻。

1840 年，鴉片戰爭爆發。1841 年 1 月，英國軍隊佔領香港島。2 月 1 日，英海軍軍官兼駐華商務總監義律（Charles Elliot）和英軍部隊總司令伯麥（Sir J.G. Bremer）聯名向港島華人居民發表《公告》（*Proclamation*），⁽²⁾ 聲稱港島已被割讓予英國統治，其居民成為英國子民。《公告》中提到華人居民將按照原有的中國法律及習慣（但不包括酷刑）被管治，直至英皇另有指示為止：“凡有禮儀所關鄉約律例，率准仍舊，亦無絲毫更改之誼。且為奉國主另降諭旨之先，擬應照《大清律

(2) 參見 Wesley-Smith, Peter, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong: Text and Materials*, vol. 1, 1987, p. 34。

例》規矩主治居民，除不得拷訊研鞠外，其餘稍無所改。”⁽³⁾ 2 月 2 日，義律發表第二份《公告》，其中關於華人按中國法律和習慣管治的規定與第一份《公告》相同。雖然這兩份《公告》沒有正式的法律效力，但後來屢被援引，作為要求港英殖民政府尊重本地華人風俗習慣的法理依據。⁽⁴⁾

1842 年 8 月，清政府與英國簽訂《南京條約》，香港島正式割讓給英國。1843 年 1 月，英國樞密院頒令，原根據 1833 年英國立法在廣州成立的、對在華英籍人士享有刑事及海事管轄權的法院，將移遷至香港。1843 年 4 月 5 日以《英皇制誥》（*Letters Patent*）形式頒佈的《皇室憲章》（*Royal Charter*）是英國在香港實施殖民統治的首份憲制文件，它對總督、行政局（當時稱為“議政局”）、立法局（當時稱為“定例局”）、法官等權力機構均有所規定。1843 年 4 月 6 日頒佈的《皇室訓令》（*Royal Instructions*）則就上述《英皇制誥》所設立的政治體制作出更詳細的規定，這兩份文件便共同構成了殖民地時代香港的成文憲法。1844 年，立法局開始運作並制定首批法律。由港督會同立法局制定的香港法律成為“條例”（*Ordinance*）。1844 年第 15 號條例（即《最高法院條例》，*Supreme Court Ordinance*）規定設立香港最高法院，而上述在 1843 年從廣州移遷至香港的刑事及海事法院則被廢除。此外，作為基層法院的巡理府法院早於 1841 年英軍佔領香港後已經成立，由總巡理府（*Chief Magistrate*）擔任法官。⁽⁵⁾

雖然上述義律《公告》提及殖民當局將按中國法律和傳統習慣管治香港華人，但立法局成立後，便制定法例正式對在香港適用的法律予以規定。1844 年的《最高法院條例》第 3 條規定英倫法律適用於香港，但在涉及華人的刑事案件中，可適用中國法律進行審判。但關於在華人刑事案件適用中國法律的規定很快便失效，⁽⁶⁾ 1846 年立法局通過的《最高法院條例》（1846 年第 2 號條例）就香港法律的淵源作出新的安排，規定 1843 年 4 月 5 日的英格蘭法律適用於香港，除非有關法律並不適合香港本地的情況或其居民，或有關法律已被香港立法機關修改。⁽⁷⁾ 這個規定背後的考慮是，由於 1843 年香港已成立立法局，所以在此以後香港可根據本地的情況和需要自行立法，1843 年以後英國國會制定的法律不會自動適用於香港，

(3) 參見蘇亦工：《中法西用：中國傳統法律及習慣在香港》，2002 年，頁 70。

(4) 同上注，第 2、3 章。

(5) 劉蜀永（主編）：《簡明香港史》，1998 年，頁 92。關於巡理府（後稱裁判司）的歷史，參見 Ho Pui-yin, *Administrative History of the Hong Kong Government Agencies, 1841-2002*, 2004, pp. 51—55。

(6) 參見 1845 年第 6 號條例及 1846 年第 2 號條例。

(7) Wesley-Smith, Peter, *The Sources of Hong Kong Law*, 1994, pp. 88—90。

除非另有規定。

1846年《最高法院條例》這項關於英倫法律適用於香港的規定，後來成為1873年第12號條例（即《最高法院條例》）第5條，一直沿用至1966年《英倫法律適用條例》（*Application of English Law Ordinance*）通過為止。雖然1846年《最高法院條例》對於中國法律和習慣沒有明文的規定，但一般的理解是，在若干領域（如婚姻、繼承等民事法律領域），英倫法律並不適合香港華人，所以可適用中國傳統法律和習慣。⁽⁸⁾此外，在一些特定的法律領域，立法局制定的有關法例明文規定中國傳統法律和習慣適用的範圍。⁽⁹⁾舉例來說，根據中國傳統習俗舉行的婚禮以至納妾，在香港法制中是得以承認為有法律效力的，直至1970年《婚姻制度改革條例》（*Marriage Reform Ordinance*）制定為止。⁽¹⁰⁾

英國在香港建立的法制原來只適用於香港島，但隨着殖民地的疆域在1860年和1898年的擴張，這個法制的適用範圍也擴展至九龍和新界地區。第二次鴉片戰爭後，根據1860年簽訂的《北京條約》，九龍半島被割讓予英方。1861年，英國樞密院頒令（*Order in Council*）宣佈九龍併入香港殖民地，香港原有的法律適用於九龍。到了1898年，新界地區也併入香港殖民地，因為中英雙方於當年6月9日簽訂《展拓香港界址專條》，新界地區租借予英方，為期99年；該條約的生效日期為1898年7月1日。同年10月20日，英國樞密院頒令宣佈新界地區併入香港殖民地，香港原有的法律適用於新界。

在殖民地統治建立之初，當局曾經嘗試採用類似中國傳統的保甲制度的方式來管理社會基層，但這種做法沒有持續下去。根據1844年的第13號條例（《華僑保甲條例》），⁽¹¹⁾港督有權任命若干本地人士為保長等華僑保甲（*Chinese Peace Officers*），他們可根據中國傳統習慣行使權力。⁽¹²⁾這些人士在1853年第3號條例中被稱為地保（*tepo*），他們有仲裁華人之間民事糾紛的功能。⁽¹³⁾但是，1858年第

(8) 同上注，頁209。

(9) 參見 *Chinese Law and Custom in Hong Kong*, Report of a Committee appointed by the Governor in October, 1948 (1953) (“Strickland Report”)。

(10) 參見 Pegg, Leonard, “Chinese Marriage, Concubinage and Divorce in Contemporary Hong Kong” (1975) 5 *Hong Kong Law Journal* 4; Liu, Athena, “Family Law”, in Wacks, Raymond (ed.), *The Law in Hong Kong 1969-1989*, 1989, pp. 253—281。

(11) 之後還有1846年第7號條例。

(12) Wesley-Smith, Peter, “Anti-Chinese Legislation in Hong Kong”, in Chan, Ming K., *Precarious Balance: Hong Kong Between China and Britain, 1842—1992*, 1994, pp. 91-105 at 94; 蘇亦工，前引書，頁108; Carroll, John M., *A Concise History of Hong Kong*, 2007, pp. 50—51。

(13) 1857年第6號條例。

8號條例（《華僑管理及戶口登記條例》）通過後，地保失去了其司法功能，⁽¹⁴⁾而地保制度也在1861年被廢除。⁽¹⁵⁾

雖然如此，但香港的華人民間社會在維持治安和調解民事糾紛等方面仍然扮演了重要的角色。例如1847年興建的文武廟、以至1872年成立的東華醫院，它們的管理層都有協助華人居民處理其民事糾紛。⁽¹⁶⁾1866年，華人商界人士在當局的支持下成立更練管理委員會（*District Watch Committee*），建立“更練”（*District Watchmen*）的隊伍，協助維持治安。這些更練受港英政府的總登記官（*Registrar General*，後來稱為華民政務司）兼撫華道（*Protector of Chinese Inhabitants*）管轄，這個官職早於1844年設立，是管理華人事務的最高級官員。⁽¹⁷⁾此外，1878年成立的保良局的其中一個功能便是保護婦孺，防止其被綁架和虐待。⁽¹⁸⁾

香港開埠以來的人口多來自內地，良莠不齊，香港的治安情況並不理想，海盜尤其猖獗。殖民地法律和司法制度的其中一個重要功能是打擊和懲治犯罪，維持社會秩序。如上所述，港英當局早於1841年便任命總巡理府負責審判案件，1844年最高法院成立，於是香港便有兩級法院，在巡理府法院（後稱裁判司署或裁判法院）的案件由巡理府一人審判，在最高法院的刑事案件由按察司（即最高法院法官）一人會同陪審團審判。直至1873年，最高法院只有一位法官，就是正按察司（*Chief Justice*，或稱首席按察司），1873年增設一位副臬司（*puisne judge*，或稱按察司）。⁽¹⁹⁾殖民地政府的主要官員之一是律政司（*Attorney General*），他是港督的法律顧問，也負責刑事案件的檢控和法律的起草。⁽²⁰⁾至於警察方面，在1843年，香港有28名警察。⁽²¹⁾1844年立法局開始運作，便通過了1844年第12號條

(14) 蘇亦工：前引書，頁114。

(15) Ting, Joseph S.P., “Native Chinese Peace Officers in British Hong Kong, 1841-1861”, in Sinn, Elizabeth (ed.), *Between East and West: Aspects of Social and Political Development in Hong Kong*, 1990, pp. 147—158 at 155; 並可參見1888年第13號條例；Wesley-Smith, “Anti-Chinese Legislation”，前引文，頁103，註25。

(16) 蘇亦工：前引書，頁116; Carroll：前引書，頁39; Munn, Christopher, “The Rule of Law and Criminal Justice in the Nineteenth Century”, in Tsang, Steve (ed.), *Judicial Independence and the Rule of Law in Hong Kong*, 2001, pp. 19—47 at 37。

(17) Carroll：前引書，頁50；余繩武、劉存寬（主編）：《19世紀的香港》，1994年，頁170、172；Munn：前引文，頁36—37。從1846年起，總登記官兼任撫華道：參見 Wesley-Smith, “Anti-Chinese Legislation”，前引文，頁96；Ting：前引文，頁154。

(18) Munn：前引文，頁37。

(19) 劉蜀永：前引書，頁93。

(20) 律政司屬下有 *Attorney General's Office* (1844—1880); *Attorney General's Department* (1880—1948); *Legal Department* 律政署 (1948—1997)：參見 Ho Pui-yin：前引書，頁61—64。

(21) 劉蜀永：前引書，頁94。

例，即《警隊條例》(*Police Force Ordinance*)。⁽²²⁾到了1849年，香港有128名警察，由英國人、印度人和華人組成。在香港殖民地時代的大部分時間，警隊都由英人領導，法官絕大多數是由英人出任，直至1997年香港回歸中國為止，沒有華人擔任過律政司。

法制是殖民統治的重要環節，香港華人參與法制的運作，從歷史來看是一個逐步發展的過程。例如立法局在1856年通過法例，⁽²³⁾允許華人擔任執業律師；1858年又通過法例，允許華人擔任陪審員（但由於審訊以英語進行，不諳英語的華人便不能擔任陪審員）。⁽²⁴⁾1880年，首次有華人被委任為立法局議員，他便是伍廷芳，他出生於新加坡，在1877年成為首位在英國取得大律師資格的華人。⁽²⁵⁾在香港警隊，1954年才首次有華人獲任命為須在《政府憲報》公佈其任命的較高級職位。⁽²⁶⁾

在19世紀的香港，特別明文針對華人或對華人有歧視性的法例的例子不少。⁽²⁷⁾例如根據1844年第10號條例第25條，巡理府可對華人罪犯判處在中國慣用的刑罰（在實踐中包括笞刑、帶枷示眾、剪掉辮子等）。⁽²⁸⁾根據1847年第6號條例第1條，如華人在巡理府法院被判有罪，除原有法定懲罰外可被加判一至三鞭的鞭笞。有些法例特別要求華人住戶在政府部門登記。有些法例規定華人在晚上外出必須攜帶通行證及提燈。此外，1884年（為應付反對法國侵華的罷工和暴動而緊急通過）的《維持治安條例》(*Peace Preservation Ordinance*)、⁽²⁹⁾1888年的《管理華人條例》(*Regulation of Chinese Ordinance*)和1899年的《華人傳訊條例》(*Summoning of Chinese Ordinance*)都是專門限制華人自由和加強對其管制的法例。1895年的《入境管制條例》(*Immigration Restriction Ordinance*)限制華人從有疫症的地方來港。在20世紀上半葉，更有法例限制或禁止華人在太平山頂地區和長洲

(22) 其後，1862年的*Police Ordinance*對警隊的建設有所加強。參見Endacott, G.B. and Hinton, A., *Fragrant Harbour: A Short History of Hong Kong*, 1962, p. 104。

(23) 1856年第13號條例第7條。參見Wesley-Smith, "Anti-Chinese Legislation", 前引文，頁104，註58；Carroll：前引書，頁51。

(24) Carroll：前引書，頁51。

(25) 同上注，頁52；Pomerantz-Zhang, Linda, *Wu Tingfang (1842-1922): Reform and Modernization in Modern Chinese History*, 1992。

(26) Endacott and Hinton：前引書，頁107。

(27) 參見Wesley-Smith, "Anti-Chinese Legislation", 前引文；劉蜀永：前引書，頁91；余繩武、劉存寬：前引書，第5章。

(28) Wesley-Smith, "Anti-Chinese Legislation", 前引文，頁96。

(29) Miners, Norman, "The Use and Abuse of Emergency Powers by the Hong Kong Government", *Hong Kong Law Journal*, vol. 47 (1996), pp. 47—57 at 48—49。

居住，有關法例在1946年才廢除。

港英當局相當重視立法工作，法律為經濟活動提供規範，也用來處理社會問題。雖然1843年後在英國制定的法律不自動適用於香港，但港英政府通過立法局制定不少以英國法為藍本的本地立法，例如在經濟和商業領域的公司法、合夥經營法、破產法、銀行法、土地法、商標法、專利法。⁽³⁰⁾有學者指出，“詳細周密的經濟立法……對這一商埠的發展具有促進作用”，⁽³¹⁾但關於1864年的《破產條例》的實施的實證研究則顯示，從英國移植至香港的破產法的規定，衝擊了原有的、本來有利於經濟活動的順利進行的華人傳統商業慣例和規範，尤其是構成商業交易的互信基礎的債務人倫理，因而不利於商業交易。⁽³²⁾至於有關社會問題的立法方面，值得注意的是直至1890年，賣淫業可合法經營，根據1858年和1867年的《傳染病條例》(*Contagious Diseases Ordinance*)，總登記官可向妓院批出牌照，並定期對娼妓進行健康檢查。⁽³³⁾華人家庭領養“妹仔”的慣例也引起政府關注，1887年的一部法例防止“妹仔”被賣進妓院，但“妹仔”制度仍持續至1929年。⁽³⁴⁾在19世紀的一段時間，取得牌照後經營賭館是合法的，⁽³⁵⁾取得專營權後販賣鴉片也是合法的，⁽³⁶⁾至於吸食鴉片，到了二次大戰後才被立法禁止。⁽³⁷⁾

1898年，中英兩國簽訂《展拓香港界址專條》（以下稱為《新界專條》），新界被併入香港殖民地的版圖。《新界專條》的條文產生了兩方面的法律問題，對20世紀的香港法制有相當影響。第一個問題是九龍城寨的管轄權問題，第二是“新界”原居民原有的土地權益的承認和保護問題。關於第一個問題，《新界專條》規定：“所有現在九龍城內駐紮之中國官員，仍可在城內各司其事，惟不得與保衛香港之武備有所妨礙。其餘新租之地，專歸英國管轄。”⁽³⁸⁾1899年，英方以中方在

(30) 余繩武、劉存寬：前引書，頁178。

(31) 同上注，頁178。

(32) Ng, Michael, "Dirt of Whitewashing: Re-conceptualising Debtors' Obligations in Chinese Business by Transplanting Bankruptcy Law to Early British Hong Kong (1860s-1880s)", *Business History*, vol. 57: 8 (2015), pp. 1219-1247; DOI: 10.1080/00076791.2015.1025762.

(33) Carroll：前引書，頁55-58、109-110；Lethbridge, Henry, "Prostitution in Hong Kong: A Legal and Moral Dilemma" (1978) 8 *Hong Kong Law Journal* 149。

(34) Carroll：前引書，頁58-61、110-112；Miners, Norman, "The Attempts to Abolish the Mui Tsai System in Hong Kong 1917-1941", in Sinn, 前引書，頁117—131。

(35) 余繩武、劉存寬：前引書，頁178；Munn, Christopher, "The Criminal Trial Under Early Colonial Rule", in Ngo, Tak-Wing (ed.), *Hong Kong's History: State and Society Under Colonial Rule*, 1999, pp. 46—73 at 63。

(36) Carroll：前引書，頁34—35；余繩武、劉存寬：前引書，頁178。

(37) Carroll：前引書，頁35。

(38) 劉潤和：《新界簡史》，1999年，頁16；Wesley-Smith, *Constitutional and Administrative Law*, vol. 1, 前引書，頁41—42。

九龍城行使管轄權與英軍防衛香港的需要有所抵觸為由，把清政府官員驅逐出九龍城，並由樞密院頒令宣佈九龍城是香港殖民地的組成部分，香港的法律適用於九龍城。但是，無論是清政府或後來的國民政府和中華人民共和國政府，都不承認英國對九龍城享有管轄權，在 30 年代、1948 年以至 60 年代，港英政府屢次嘗試對九龍城寨進行拆遷，都惹來當地居民和中方的強烈抗議，事情便不了了之。事實上，長期以來港英政府並沒有在九龍城寨全面執行香港法律，⁽³⁹⁾ 該區處於接近無政府狀態，直至 1984 年《中英聯合聲明》簽署後，中英雙方終於在 1987 年同意港府清拆九龍城和把此地區發展為公園。⁽⁴⁰⁾

至於新界原居民的土地權益問題，《新界專條》有以下的規定：“在所展界內，不可將居民迫令遷移，產業入官，若因修建衙署、築造炮台等官工需用地段，皆應從公給價。”⁽⁴¹⁾ 新界併入香港殖民地後，新界的所有土地（正如港島和九龍成為殖民地時一樣）變為“官地”，即由英皇擁有，然後通過批出“官契”（即政府作為出租人批出的租約），承租人在官契規定的年期內可享有有關土地的權益。根據這個制度，港英政府便向新界原來擁有土地的原居民批出官契，讓他們能繼續保留其原有土地。⁽⁴²⁾ 但由於官契的條款和香港法律對於有關土地的使用有所限制，而且後來政府因城市建設的需要而行使徵收土地的權力，所以在整個 20 世紀，新界原居民和其後裔與港英當局不時因土地問題而起爭議，⁽⁴³⁾ 例如到了 70 年代，政府訂立“丁屋”政策，《香港特別行政區基本法》也有專門保障新界原居民的“合法傳統權益”的規定，⁽⁴⁴⁾ 這些政策和法律的背景，便是 1898 年《新界專條》的上述規定。

此外，香港法律在新界的適用也有特殊的安排。根據 1910 年的《新界條例》（*New Territories Ordinance*），法院在審理關於新界土地的案件時，有權承認和執行關於土地的中國傳統習慣及習慣法權益。因此，在整個 20 世紀，甚至在 1997 年香港回歸祖國以後，新界的鄉村土地仍然適用清代的土地法，在土地繼承法方面，關於傳男不傳女的傳統法律規範，則繼續適用於新界的鄉村土地，直至

(39) 但是在 1959 年的 *Re Wong Hon* 案〔(1959) Hong Kong Law Reports 601〕，香港法院裁定香港政府在法理上對九龍城寨享有全面的管轄權，所以對該案涉及的在該地區發生的殺人行為有管轄權。參見 Wesley-Smith, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, vol. 1, 前引書，頁 45—48。

(40) Wesley-Smith，同上註，頁 44；Carroll，前引書，頁 187—188；余繩武、劉蜀永（主編）：《20 世紀的香港》，1995 年，頁 225—240（“中英關於九龍城問題的歷次交涉”）。

(41) 劉潤和：前引書，頁 16；Wesley-Smith, *Constitutional and Administrative Law*, vol. 1, 前引書，頁 41—42。

(42) 劉潤和：前引書，頁 32—35。

(43) 同上注，第 6 章。

(44) 參見鄭赤琰、張志楷（編）：《原居民傳統與其權益》，2000 年。

1994 年立法局通過《新界土地（豁免）條例》〔*New Territories Land (Exemption) Ordinance*〕為止。⁽⁴⁵⁾

三·20 世紀上半葉香港的法制

20 世紀上半葉是風起雲湧的大時代，香港周圍的政治環境以至香港本身經歷大變。首先是 1911 年的辛亥革命，然後有軍閥混戰，國民政府的成立和國民黨與共產黨的鬥爭，再有日本侵華、太平洋戰爭和香港的淪陷。二次大戰結束，港英統治恢復，然後是國共內戰，中華人民共和國政府在 1949 年成立。所有這些事件對香港法制都有或多或少的影響。

1911 年清王朝被推翻後，香港一度出現反對殖民統治的動亂，港英政府通過立法以加強對社會的控制，⁽⁴⁶⁾ 包括在 1911 年和 1912 年修訂 1886 年的《維持治安條例》、在 1911 年制定《社團條例》（*Societies Ordinance*），在 1912 年制定《防止抵制條例》（*Boycott Prevention Ordinance*）禁止發動抵制某些商品或服務的運動（該立法的背景是 1912 至 1913 年間因電車拒絕接受用中國貨幣支付車票而引發的杯葛乘坐電車的運動和示威抗議），⁽⁴⁷⁾ 在 1913 年制定《教育條例》（*Education Ordinance*）要求非官立學校註冊及接受政府管制，在 1914 年制定《煽動性刊物條例》（*Seditious Publications Ordinance*）禁止所謂煽動性刊物的流傳。

20 年代，香港工人運動興起，發動多次大罷工，⁽⁴⁸⁾ 港英當局再以立法手段鞏固政府和警方的權力，包括 1920 年的《社團條例》（用以對付三合會等黑社會組織以及任何具有“與香港殖民地的和平及良好秩序有抵觸的非法目的”的社團）、1922 年為了應付當時的海員大罷工而制定的《緊急規例條例》（*Emergency Regulations Ordinance*）、⁽⁴⁹⁾ 以及在 1925 至 1926 年全面癱瘓香港經濟的省港大

(45) Jones, Carol, “The New Territories Inheritance Law: Colonization and the Elites”, in Pearson, Veronica and Leung, Benjamin K.P. (eds), *Women in Hong Kong*, 1995, pp. 167-192; Petersen, Carole J., “Equality as a Human Right: The Development of Anti-discrimination Law in Hong Kong”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 34 (1996) 335-387; Merry, S.E. and Stern, R.E., “The Female Inheritance Movement in Hong Kong: Theorizing the Local/Global Interface”, *Current Anthropology*, vol. 46:3 (2005) 387—409.

(46) Carroll：前引書，頁 81—83。

(47) 同上注，頁 83—84；Jones, Carol, with Vagg, Jon, *Criminal Justice in Hong Kong*, 2007, pp. 113—114。

(48) 參見 Chan, Ming K., “Labour vs Crown: Aspects of Society-State Interactions in the Hong Kong Labour Movement before World War II”, in Sinn, 前引書，頁 132—146；周奕：《香港工運史簡編》，2013 年。

(49) 參見 Miners, “The Use and Abuse of Emergency Powers”，前引文，頁 51—53。

罷工後通過的 1927 年的《非法罷工及閉廠條例》(*Illegal Strikes and Lock-outs Ordinance*)⁽⁵⁰⁾ 和《印刷人及出版人條例》(*Printers and Publishers Ordinance*) (後者規定出版報刊必須註冊，並管制印刷和出版活動)。

20 年代另一方面的法律發展，是港府開始以勞工法調整僱傭關係和監管工業安全，尤其是對勞動市場上的婦孺提供立法保護。⁽⁵¹⁾ 一系列的有關法例相繼制定，例如 1922 年的《工業上僱用兒童條例》(*Industrial Employment of Children Ordinance*) (內容包括禁止僱用十歲以下兒童在工廠工作、禁止僱用 15 歲或 12 歲以下兒童於某些指定危險行業、限制受僱於工業活動的兒童的工時等，該條例被譽為東亞的首部這類立法⁽⁵²⁾)，以及 1937 年的《工廠及工場條例》(*Factories and Workshops Ordinance*)⁽⁵³⁾ (內容包括工業安全及規範婦女、青少年和兒童在工業上的僱用)。但是，港英政府沒有順應社會上的要求制定勞工賠償法就工傷事故提供賠償。⁽⁵⁴⁾ 在 1927 年，華民政務司之下開設專門負責勞工事務的部門，在 1938 年，畢拉 (H.R. Butters) 被任命為香港史上首位勞工事務主任 (Labour Officer)，負責處理勞動條件、工會、勞資糾紛等事務。⁽⁵⁵⁾ 他在 1939 年發表的有關香港勞工及其生計狀況的報告長達 168 頁，是香港社會史和法制史的經典文獻。⁽⁵⁶⁾ 該報告的建議之一是制定工會法，該建議在戰後終於得以落實。⁽⁵⁷⁾

四·20 世紀下半葉香港的法制

1940 年代後期，中國爆發內戰，大量移民湧到香港，中華人民共和國政府在 1949 年成立，港英當局在香港的管治面對嚴峻的挑戰，這構成當時香港的立法和

(50) 參見 Jones with Vagg：前引書，頁 116。

(51) 關於香港勞工法的發展，參見 England, Joe, *Industrial Relations and Law in Hong Kong*, 2nd ed. 1989, pp. 160—164。

(52) Carroll：前引書，頁 108。

(53) 本法的前身是 1932 年第 27 號條例 (*Factories and Workshops Ordinance*)。

(54) 到了 50 年代，港府終於制定《勞工賠償條例》(1953 年 *Workmen's Compensation Ordinance*)。參見 England, Joe and Rear, John, *Chinese Labour Under British Rule*, 1975, pp. 194—196。

(55) Carroll：前引書，頁 108-109；Jones with Vagg, 前引書，頁 117；England, 前引書，頁 163。

(56) Report by the Labour Officer Mr H.R. Butters on Labour and Labour Conditions in Hong Kong (http://www.hkmemory.hk/collections/prewar_industry/All_Items/prewar_industry_prints/201106/t20110613_47298_cht.html) (2016 年 5 月 12 日瀏覽)；參見 "Workers' Associations and Labour Legislation", in Faure, David (ed.), *A Documentary History of Hong Kong: Society*, 1997, pp. 191—202。

(57) 參見 England, Joe, "Industrial Relations in Hong Kong", in Hopkins, Keith (ed.), *Hong Kong: The Industrial Colony*, 1971, pp. 207—259 at 220。

司法的背景。在立法方面，港英政府採取了多方面的措施，加強它對於正在激增的人口和錯綜複雜的政治情況的調控能力。⁽⁵⁸⁾ 立法局在 1948 年 4 月制定的《職工會及勞資糾紛條例》(*Trade Unions and Trade Disputes Ordinance*) 對工會進行規範。1948 年 10 月制定的《公安條例》(*Public Order Ordinance*) 禁止在公共集會中擾亂公安，又授權裁判司署要求可疑人士為其守法提供擔保。1949 年 4 月制定的《入境管制條例》(*Immigrants Control Ordinance*) 對非在港出生人士的進出香港進行規管。1949 年 5 月制定的《社團條例》(*Societies Ordinance*)⁽⁵⁹⁾ 規定所有在港的社團必須申請註冊並接受規管。⁽⁶⁰⁾ 1949 年 8 月制定的《人事登記條例》(*Registration of Persons Ordinance*) 規定所有在港人士 (12 歲以下小童除外) 必須進行人口登記及申領身份證。在 1949 年，港府又根據原有的《緊急規例條例》制定了長達 137 條的《緊急 (主體) 規例》(*Emergency (Principal) Regulations*)，以備不時之需。

中華人民共和國建國後在香港出現的兩宗著名的訴訟，可以反映當時香港的局勢。首宗案件乃關於兩航事件，⁽⁶¹⁾ 就是在 1949 年 11 月，原隸屬於國民政府的中國航空公司和中央航空運輸公司的員工“起義”，投奔新中國政府，由於該兩公司擁有的 71 架飛機當時存放於香港，所以新中國政府能否取得這批飛機成為一個法律問題。以陳納德 (Claire Chennault，即在二次大戰時創辦飛虎隊以協助中國空軍的美國飛行員) 為股東的民用航空運輸有限公司 (Civil Air Transport) 入稟香港最高法院，聲稱國民政府已經把這些飛機賣給他們。⁽⁶²⁾ 最高法院在 1950 年作出判決，認為由於英國已於 1950 年 1 月承認中華人民共和國政府，所以這批飛機應歸新中國政府。美國民用航空運輸有限公司把案件上訴至香港最高法院合議庭時敗訴，但最終於 1952 年案件在上訴至英國樞密院司法委員會時勝訴。⁽⁶³⁾ 在兩航事件發展過程中，美國政府曾向英政府施壓，嘗試阻止這批飛機落入中共手中。

(58) Carroll：前引書，頁 135—136；Jones with Vagg：前引書，頁 239；《香港與中國——歷史文獻資料彙編》，1981 年，頁 1—13。

(59) 本法的前身是 1911 年第 47 號條例 (*Societies Ordinance*) 和 1920 年第 8 號條例 (*Societies Ordinance*)。

(60) 這部法例由香港警察的政治部負責執行：參見 Fu, H.L. and Cullen, Richard, "Political Policing in Hong Kong", *Hong Kong Law Journal*, vol. 33 (2003), pp. 199 at 205。

(61) 《香港與中國——歷史文獻資料彙編》，前引書，頁 14—22；Carroll：前引書，頁 142—143；Tang, James T.H., "World War to Cold War: Hong Kong's Future and Anglo-Chinese Interactions, 1941-55", in Chan (ed.), *Precarious Balance*，前引書，頁 107—129，參見頁 120—121。

(62) *Civil Air Transport Inc. v Central Air Transport Corp.* (1951) 35 Hong Kong Law Reports 215; *Civil Air Transport Inc. v China National Aviation Corporation* (1952) 36 Hong Kong Law Reports 302; 參見 Smith, Alan H., "Trade with Hong Kong", in Li, Victor H. (ed.), *Law and Politics in China's Foreign Trade*, 1977, pp. 189—212 at 210。

(63) *Civil Air Transport Inc. v Central Air Transport Corp.* [1952] 2 All England Law Reports 733; *American Journal of International Law*, vol. 47:2 (1953), pp. 328—331。

當時另一宗有名的訴訟是 1952 年的《大公報》案。⁽⁶⁴⁾ 1951 年 11 月，九龍城東頭村發生大火，萬多人無家可歸。1952 年 3 月 1 日，從廣州來港慰問災民的粵穗慰問團被拒入境，在香港引發騷亂，受到鎮壓。3 月 4 日，《人民日報》發表評論文章，對港英當局提出猛烈批評，翌日，香港《大公報》全文轉載了這篇文章，並刊登了“粵穗慰問團”發表的聲明，隨後《大公報》的三位負責人被香港政府控以煽動罪。案件在最高法院審訊，⁽⁶⁵⁾ 最後三名被告中兩人被判罪名成立，⁽⁶⁶⁾ 須繳付罰款，同時《大公報》被罰停刊六個月。案件上訴至最高法院合議庭時被駁回。⁽⁶⁷⁾

在 50 和 60 年代，香港發生了三場大規模的暴動，分別在 1956 年、1966 年和 1967 年，其中 1967 年的暴動持續數月，影響深遠。在 1956 年暴動期間及其後，港英當局根據 1956 年制定的《緊急（拘留令）規例》〔Emergency (Detention Orders) Regulations〕拘留數以千計被認為是不良分子的人，以便把他們遞解出境。⁽⁶⁸⁾ 這是一種無須經法院的司法程序便可把市民長時間拘留的制度，後來在 1962 年的《緊急（驅逐出境及拘留）規例》〔Emergency (Deportation and Detention) Regulations〕更全面地加以規定。⁽⁶⁹⁾ 1967 年暴動期間，港府動用了《緊急規例條例》下的部分規例，並頒布了九部新的規例，以應付動亂。⁽⁷⁰⁾ 在 1967 年底，立法局通過了新的《公安條例》（Public Order Ordinance），賦予警方廣泛的權力以維持治安，並對公眾地方的集會和遊行進行嚴格規管。

60 年代兩次暴動之後，港府的管治政策有所調整，1971 年麥理浩出任港督以後，更推行多項新政。新的政策通常會有立法的配合，以下是一些例子，涉及的領域包括勞工政策、廉政和法定語文政策。在勞工政策方面，港府在 60 年代末期確立了一個目標，就是在香港推行勞工立法，使香港在僱傭條件和工業安全等方面的情況，能媲美鄰近於香港、其經濟、社會和文化背景與香港相似的國家或地

(64) 參見《香港與中國——歷史文獻資料彙編》，前引書，頁 23—33；Carroll：前引書，頁 137。

(65) 在審訊中為被告滔滔雄辯的大律師包括陳丕士和貝納祺兩位香港著名大律師。

(66) 該兩人為費彝民及李宗瀛。

(67) *Fei Yi Ming and Lee Tsung Ying v The Crown* (1952) 36 *Hong Kong Law Reports* 133.

(68) Jones with Vagg, 前引書，頁 317。關於香港殖民地時代的緊急狀態法及其使用，參見 Miners, “The Use and Abuse of Emergency Powers”，前引文；Wong, Max W.L., “Social Control and Political Order – Decolonisation and the Use of Emergency Regulations in Hong Kong”，*Hong Kong Law Journal*, vol. 41:2 (2011), pp. 133—164。

(69) 港府把不良分子遞解出境的權力來自《非本國人驅逐出境條例》（*Deportation of Aliens Ordinance*）（1935 年第 39 號條例，1948 至 1950 年間多次修訂）。關於香港殖民地時代的關於遞解出境（deportation）的法規及其使用，參見 Munn, Christopher, “‘Our Best Trump Card’: A Brief History of Deportation in Hong Kong, 1857—1955”（即將出版）。

(70) 參見 Albert H.Y. Chen, “Emergency Powers, Constitutionalism and Legal Transplants: The East Asian Experience”，in Ramraj, V.V. and Thiruvengadam, A.K. (eds), *Emergency Powers in Asia*, 2010, pp. 56—88 at 66—67。

區。⁽⁷¹⁾ 根據統計，從 1969 年到 1977 年，香港立法局每年涉及勞工的立法平均大約有十五項，而在 1968 年以前的一段時間，平均每年只有七項勞工立法。⁽⁷²⁾ 香港勞工法中最主要的法例是《僱傭條例》，它制定於 1968 年，其後不斷修訂和改進。⁽⁷³⁾

在對治貪污、推行廉政方面，在港督戴麟趾任期的後期，有關立法工作已經開始。1970 年 12 月，立法局通過《防止賄賂條例》（*Prevention of Bribery Ordinance*），⁽⁷⁴⁾ 其中最有名的是其第 10 條，規定官員的生活水平或擁有的財產與其官職的收入不相稱，即構成刑事罪行，除非他能向法院就其生活水平或財產提供令人滿意的解釋。這部法例在 1973 年和 1974 年作出了修訂，1974 年立法局又通過《港督特派廉政專員公署條例》（*Independent Commission Against Corruption Ordinance*），規定由獨立的廉政公署而非警方負責調查貪污案件。⁽⁷⁵⁾ 1973 年，正在受到調查的警司葛伯（Peter Fitzroy Godber）潛逃往英國，引發有名的“反貪污、捉葛伯”社會運動。⁽⁷⁶⁾ 1975 年，葛伯被引渡回港，在地方法院接受審訊，法官為楊鐵樑，葛伯被判有罪，入獄四年，可算是 1970 年代反貪的最廣為人知的案件。⁽⁷⁷⁾ 在 1977 年 10 月，數千名警員集會抗議廉政公署的作為，更有示威警員衝擊廉署總部。港府在壓力下，於 11 月 5 日由港督麥理浩宣佈，廉署在“普通情況下”將不追究在 1977 年 1 月 1 日以前所犯罪行。這個“特赦”的安排由立法局在 1978 年 2 月通過修改廉政公署條例予以落實。⁽⁷⁸⁾

在官方語文政策方面，長期以來，港英當局都採用英文為立法、司法和行政的唯一官方語文，雖然在有些情況提供中文翻譯，但中文沒有正式的地位。在 60 年代後期，香港已經開始有爭取中文成為法定語文的“中文運動”。⁽⁷⁹⁾ 到了 1974

(71) Turner, H.A., *The Last Colony: But Whose? A Study of the Labour Movement, Labour Market and Labour Relations in Hong Kong*, 1980, p. 105.

(72) 同上注，頁 105。

(73) 參見 Ng, Sek Hong, “Labour Legislation in Hong Kong: Past, Present and Future”，in Jao, Y.C. et al., *Hong Kong and 1997: Strategies for the Future*, 1985, pp. 495—510。

(74) 在此以前，香港已經有些針對貪污和賄賂的法例，主要是 1948 年通過的《防止貪污條例》（*Prevention of Corruption Ordinance*）和 1955 年通過的、針對選舉舞弊的《舞弊及非法行為條例》（*Corrupt and Illegal Practices Ordinance*）。參見 Kuan, Hsin-chi, “Anti-corruption Legislation in Hong Kong: A History”，in Lee, Rance P.L. (ed.), *Corruption and Its Control in Hong Kong*, 1981, pp. 15—44。

(75) 參見葉健民：《靜默革命：香港廉政百年共業》，2014 年；Downey, Bernard, “Combatting Corruption: The Hong Kong Solution”，*Hong Kong Law Journal*, vol. 6 (1976) p. 27。

(76) 參見方蘇：〈盲人工潮、反貪污捉葛伯、艇戶事件〉，載關永圻、黃子程（主編）：《我們走過的路——“戰後香港的政治運動”講座系列》，2015 年，頁 212—217。

(77) *Godber v The Queen* (1975) *Hong Kong Law Reports* 326.

(78) 參見 Wesley-Smith, Peter, “Independent Commission Against Corruption (Amendment) Ordinance”，*Hong Kong Law Journal*, vol. 8 (1978) p. 241。

(79) 參見關永圻：〈中文運動 1964-1974〉，載關永圻、黃子程，前引書，頁 154—181。

年，立法局終於通過《法定語文條例》(Official Languages Ordinance)，規定在政府與市民的溝通或通訊上，中英文都是法定語文，享有同等的地位。在司法方面，條例容許裁判司署、小額錢債審裁處和勞資審裁處的法官選擇用英文或粵語進行審訊，但地方法院和最高法院的審訊仍以英語進行。在立法方面，條例規定英文繼續是香港的成文法(條例和附屬立法)的唯一正式語文，即使有些條例有中譯本，但並無法律效力。⁽⁸⁰⁾如下所述，香港法制中使用中文的情況在1980年代後期開始改變。

在60及70年代，香港法制在一些其他環節也有值得留意的發展。在1967年和1976年，通過香港憲制文件的修訂，最高法院法官和地方法院法官獲得職業保障，即只能通過嚴謹的程序才可被罷免，這是司法獨立的制度安排。⁽⁸¹⁾1969年，香港大學成立法律系，香港本地的法學教育開始發展。1970年，法律援助署成立，原來附屬於法院系統的法律援助服務改為由這個獨立政府部門提供。1962年以來，最高法院刑事案件的被告(如果其資產和收入低於一定水平)已可獲得法律援助，1967年，法援擴展至部分民事案件，到了1979年，法援進一步擴展至地方法院的刑事和民事案件。⁽⁸²⁾1965年英國廢除適用於謀殺犯的死刑以後，港英當局跟隨英國的做法，在1966年後便再沒有執行死刑，但在法律上，死刑在1993年才由立法局立法廢除。⁽⁸³⁾此外，香港法律改革委員會在1980年成立，也是一個值得注意的發展。

1984年，《中英聯合聲明》，標誌着香港進入回歸祖國前的“過渡時期”，香港的政制和法制開始有較重大的改革，包括港英政府根據1984年的代議政制綠皮書和白皮書推行的立法局部分議席的選舉。1985年，中國政府成立負責起草《中華人民共和國香港特別行政區基本法》的起草委員會，《基本法》為1997年以後香港特別行政區的政制和法制提供藍圖。經過多年的起草和諮詢工作，中國全國人民代表大會終於在1990年4月4日完成《基本法》的制定，該法在1997年7月1日香港特別行政區成立時開始實施。⁽⁸⁴⁾

在過渡時期，港英政府進一步提高中文在法制中的地位，法院體系和律政署

(80) 參見陳弘毅：〈香港法定語文的發展〉，載劉靖之(主編)：《翻譯論叢一九八八》，1987年，頁37—47。

(81) Wesley-Smith, "The Legal System", in Wacks, 前引書，頁17—48 at 26。

(82) 關於法律援助機構的發展，參見Ho Pui-yin：前引書，頁58—60。

(83) 參見Lau Cheong v HKSAR (2002) 5 Hong Kong Court of Final Appeal Reports 415; Jayawickrama, Nihal, "Public Law", in Wacks: 前引書，頁49—108 at 56-57; Jackson, M.L., "The Criminal Law", in Wacks: 前引書，頁178—208 at 204—205。

(84) 參見陳弘毅：《法治、人權與民主憲政的理想》，2012年，頁217—223。

也較為重視法律人才的本地化。1987年，《法定語文條例》作出修訂，規定法例(即立法局制定的條例)將同時以中英文制定及頒布，政府並將就以前已以英文制定的法例頒布中文“真確本”；同時，《釋義及通則條例》作出修訂，規定法例的中英文文本有同等法律效力。但是，1987年對《法定語文條例》的修訂並未有改變在較高級法院只使用英文進行審訊的情況，到了1995年，此條例才有進一步的修訂，授權首席按察司作出安排，容許地方法院和最高法院的法官選擇使用中文進行審訊。⁽⁸⁵⁾

過渡時期內香港法制的其中一個重大發展，是1991年《香港人權法案條例》的制定，同時對香港憲制文件《英皇制誥》作出相應修訂，賦予《公民權利和政治權利國際公約》中適用於香港的人權條款(相當於《香港人權法案》的內容)凌駕於香港其他法律的地位。自此，香港法院可在審訊案件時審查適用於該案的法律是否因與這些人權條款有抵觸而違憲和無效。⁽⁸⁶⁾香港法院在多宗案例中建立了有關審查標準的法理原則。⁽⁸⁷⁾同時，為了配合《香港人權法案條例》的實施，港英政府對現行法律作出全面的檢討，並對它認為違反《人權法案》的法例進行修改。此外，為了保障《人權法案》中平等權和私隱權，立法局在1995年制定了《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《個人資料(私隱)條例》等法例，並成立平等機會委員會及私隱專員公署等機構，負責監督這些法例的實施。⁽⁸⁸⁾

五·香港法院的歷史⁽⁸⁹⁾

香港殖民地司法體制的建設進程始於1841年4月30日，在這一天，義律(Charles Elliot)任命了香港第一位總巡理府。隨後，在同年7月，又有一名死因

(85) 參見張達明：〈香港法律雙語化前景初探〉，載陸文慧(主編)：《法律翻譯》，2002年，頁343—360；楊振權：〈雙語司法與法律中譯〉，載陸文慧：前引書，頁361—374；張善喻：〈迷失雙語中：淺談香港法院如何解決雙語法例的分歧〉(即將發表)。

(86) 陳弘毅：《法治、人權與民主憲政的理想》，頁225—226。

(87) 陳弘毅：《一國兩制下香港的法治探索》，2014年，頁33—39。

(88) 此外，行政事務申訴專員公署(後改稱申訴專員公署)已於1989年根據1988年立法局通過的《行政事務申訴專員條例》(後改稱《申訴專員條例》)成立，負責調查市民就政府部門和公營機構的行政失當的投訴。

(89) 本節的寫作乃基於以下材料：本節作者文基賢(Christopher Munn)所著的Anglo-China: Chinese People and British Rule in Hong Kong, 1841-1880 (2001, 2009); Norton-Kyshe, J.W., The History of the Laws and Courts of Hong Kong from the Earliest Period to 1898 (1898, 1971); 以及以下原始材料：Colonial Correspondences Files CO 129; Hong Kong Blue Book; Hong Kong Government Gazette; Hong Kong Hansard; Hong Kong Sessional Papers; Hong Kong Law Reports; Ordinances of Hong Kong; China Mail; Hongkong Daily Press; South China Morning Post。

裁判官和海事裁判官得到任命。而在 1844 年，擁有最高司法管轄權的香港最高法院審理了其院史上的第一宗案件。雖然英治時代早期的香港還存在着一些其他法庭，但都未能長久。例如海事法庭曾一度負責審理海盜案件及一些其他海事案件，直到最高法院接管此管轄權為止。

香港從成為殖民地時起到 1953 年地方法院設立止的一百多年間，司法體制中只有兩個法院——巡理府法院（後稱裁判司署）和最高法院，前者負責審理較輕刑事犯罪和觸犯行政法規的行為，後者則負責裁判嚴重刑事案件及大部分民事糾紛。

（一）裁判法院 (Magistracy) (即巡理府法院，後稱裁判司署)

香港裁判法院模仿的是英格蘭城市地區的治安法庭 (police court)。在英國，該機構可以追溯到 18 世紀中期。當時，面對日益增長的輕微刑事案件，治安法庭的全職裁判官們採用簡易程序獨自進行審判，不過裁判官的職責不僅止於此，他們還負責主持針對涉嫌更嚴重犯罪者的初級偵訊，以確定是否應將被告移送到最高法院的法官會同陪審團的審判。

總的來說，裁判法院存在的主要目的仍是高效率地、快速地——有時甚至過於粗疏地——處理輕微刑事案件和違規行為。

1. 案件數量及類型

港英時期的頭 100 年間，最高法院只審理了不到 1.5 萬名犯罪嫌疑人，與之產生鮮明對比的是，這期間在裁判法院受審的被告人則多達 150 萬人以上，其中超過 70% 的被告人被定罪，而這之中又有超過 25% 的人被判入監獄服刑。

在二戰前的大部分時間裡、以至戰後犯罪率高漲時期及 20 世紀 70 年代，香港的一般罪案的犯罪率很高，比如盜竊、搶劫、傷人、強姦、謀殺等。同時，香港作為一個港口，其城市身份與地位決定了某些犯罪在這裡也很普遍，這方面的例子包括海盜、綁架以及販賣人口、毒品和軍火等犯罪，而此種情況一直到戰後方才改變。另外，在 60 年代以前的幾乎每一個十年中，香港都曾經歷一些或大或

小的公共危機、外部威脅或者犯罪恐慌，⁽⁹⁰⁾ 這些事件與危機往往導致政府啟動緊急狀態的法規或採用其他非常措施，而當局的這些應急之舉往往會延續很久，即使危機已經過去。很多人就是被這些非常時期的特別措施送上被告席的。此外，值得注意的是，19 世紀末到 20 世紀初，香港最常見的違法行為莫過於違反《鴉片條例》(Opium Ordinance)，該法例設立了香港殖民地的鴉片專賣制度，它在 1941 年以前的漫長歲月為港英政府帶來巨額的稅收。

2. 管轄權與刑罰

不同案件，尤其是刑事案件的管轄權應當如何在裁判法院與最高法院之間合理分配，這是香港早期司法政策面對的主要問題。面對著週期性的犯罪潮，港英政府傾向於擴張裁判法院的權力，因為其審案速度更快、成本更低，所適用的證據規則也更寬鬆，故而定罪率也就更高。事實上香港裁判法院的管轄權隨時間不斷擴張，使它成為香港司法制度中的極重要一環。

根據 1841 年任命總巡理府的授權令，總巡理府第可以判處罪犯最高三個月的監禁刑，這一期限在次年改為六個月。同時，總巡理府還可以對華人罪犯判處不超過 100 鞭的笞刑。經過 19 世紀 40 年代的屢次修改之後，六個月監禁作為裁判法院所能賦予的最高刑罰就此確定下來，歷數十年未有什麼變化。此一情形直到 1890 年才又有一變，從此裁判官可以通過簡易程序審判而判處罪犯長達 12 個月的監禁，這種程序的適用範圍實際上涵蓋了大部分罪行，除謀殺、誤殺、強姦、海盜、賄賂、偽證、縱火等最嚴重罪行之外。

1941 年 12 月 11 日，正當日軍進攻香港、法院系統幾近癱瘓之時，港府運用緊急狀態下的權力，將上述判監期限全面提高至兩年監禁（數罪並罰時可判處三年監禁），此“臨時措施”在戰後仍然適用，並根據在 1949 年修訂的《裁判官條例》(Magistrates Ordinance) 成為日後長期適用的規定，及至如今。另外，裁判官還有對輕微違法行為判處罰款的權力。

在大約一百五十年的時間裡，裁判官一直有權對某些特定類型的犯罪犯施以笞刑。香港早期的裁判官們就因濫用笞刑而臭名遠播。當時他們還對許多男罪犯施行一種西方人難以理解的、含羞辱意味的特殊刑罰——剪辮子。至於笞刑，起初法例規定，裁判官對華人罪犯適用此種刑罰時不得超過 100 鞭。到了 1849 年，

(90) 20 世紀 60 和 70 年代可能是個例外，儘管當時的普通犯罪發生率仍然很高。

這一限制降為 36 鞭，同時其適用範圍縮減為主要是適用於暴力犯罪，尤其是針對婦女的暴力犯罪。但這並不意味著從此笞刑就與其他類型的犯罪絕緣了，例如它也適用於猥褻暴露，而在 19 世紀的香港，工人們慣於在溪流中洗澡，故該罪是甚為平常的。

笞刑只適用於男性，通常使用藤條、樺木條或者九尾鞭作為鞭打工具。一些早期立法將之和其他所謂“中國式刑罰”規定為只適用於華人的刑罰。事實上，即便是往後在法律沒有對刑罰的適用作種族區分的時候，也鮮有歐洲人被法院施以笞刑，至少二戰前是這樣。1866 年，香港最高法院一位法官開始對歐洲人罪犯判以笞刑時，這位殖民地的英籍居民立刻向港督集體請願予以反對，並強調在香港維持歐洲人支配地位的必要性，又說以“在華人面前公開鞭笞一個歐洲人將會給整個歐洲人的社群帶來恥辱”。⁽⁹¹⁾ 另一種羞辱性刑罰則被明確規定只適用於華人，不論男女，其施刑方法是迫使受刑者腳帶枷具示眾，持續時間一般長達四至六小時之久。其實，在英國本土這類刑罰早已廢除。到了 19 世紀 90 年代，香港也較少使用此刑罰，但 1903 年的犯罪潮——當時罪犯擠滿監獄——又使其還魂並被用到數以千計的各類罪犯身上。社會人士對此表示不滿，故隨後此刑罰被限制至某幾種特定犯罪，並最終於 1930 年被正式廢除。笞刑作為法院判處的一種刑罰則一直存在到 1990 年，這時 1991 年《香港人權法案條例》的制定已近在咫尺。

(二) 裁判官 (Magistrates) (即巡理府，後稱裁判司)

總的來說，香港早期的裁判官選任程序可謂相當簡單粗糙，受選者也基本沒受過什麼專業訓練。首位裁判官（總巡理府）William Caine（1841 至 1846 年任此職）是一名參加過鴉片戰爭的英國軍官，在戰時和香港社會較混亂時期任總巡理府，也曾負責管理這殖民地初期的警察及監獄系統。Caine 在位時因貪腐和濫刑臭名昭著，並在 19 世紀 40 年代晚期因此受到英國國會一委員會的調查。他曾在 1854 年說道：“應當公平但嚴厲地對待中國人，他們不會理解你的寬容，當你對他們仁慈時，他們不會感激你，也不會將之歸因於你的人道，而是認為那只是出於你的恐

(91) *Hong Kong Daily Press*, 4 May 1866.

懼。”⁽⁹²⁾ 這種觀點其實在香港早期的統治者中並不罕見，Caine 本人便隨後升任輔政司 (Colonial Secretary, 相當於後來的布政司) 和副港督 (Lieutenant-Governor)。在港島中半山，一條俯視舊裁判司署、中區警署和域多利監獄的堅道 (Caine Road)，便是以他來命名的。其繼任者總巡理府 Charles Hillier 在一段時間內沿用了 Caine 的嚴刑峻法，但與前任不同的是，Hillier 專門學習了中文。1856 年，他被任命為第一任英國駐曼谷領事，但在到任後不足數月就因病去世。香港的早期裁判官中還有一位 Charles May，他在 1845 至 1860 年間曾執掌香港警察部門，其後擔任裁判官一職長達 17 年，除此之外，他還充任過其他各種政府職務。

經過早期的諸種粗陋做法之後，有些港督希望裁判官能夠既懂得法律知識又通曉中文，然而此種理想只在極少數的幾個人身上實現過，伍廷芳即是其中之一。他生於新加坡，曾負笈倫敦，取得大律師 (barrister) 資格，是二戰前香港唯一曾任裁判官或法官的華人。縱觀其生平，他起初曾是供職於裁判法院的一名翻譯，在軒尼詩任港督的時代被委任為立法局議員和代理裁判官，但他任裁判官一職僅 12 個月 (1880—1881)。當時這一任命飽受爭議，甚至在英國國會裡有議員就“是否有本土裁判官在香港審判歐洲人”提出質詢。伍廷芳在香港的公職生涯隨着軒尼詩的離任而終結，不過他的輝煌人生並沒有就此完結。此後，他在晚清法制改革中發揮重要作用，並在民國時期充當著外交家、政治家、改革家等諸多重要角色。除了伍廷芳之外，另一位比較成功的裁判官是 Francis Arthur Hazeland，他生於香港並在此受教育，父親是一名政府律師，兄弟中有一位著名的建築師。他是精通中文，並取得大律師資格，曾在最高法院擔任過各種不同級別的職務。1901 至 1916 年間，他擔任裁官，並曾任最高法院的代理法官。

由於上述理想標準總是難以達到，當局便退而求其次，開始選任和培訓“官學生” (cadet officers, 或譯作“見習官員”) (即後來的初級政務官), 其中出類拔萃者會得到提拔，成為高官或甚至港督。這些“官學生”必須懂得一至兩種中國方言：為達此項要求，除了正式訓練之外，旁聽裁判法院中的審判往往被當作最佳的學習方式之一。這樣做的目的並非是指望他們將來能夠用中文進行審判，而是希望他們能夠不被一些腐敗奸猾或能力不濟的法庭翻譯員所糊弄。從 19 世紀末期起，一些受過基本法律訓練的官學生被優先派往裁判法院任裁判官，而通常他們只會在那裡工作一至兩年，因為官學生會被安排在不同政府部門間頻繁流動。此

(92) Caine to Bowring, 30 December 1854, CO 129/49, 157.

種安排導致裁判官常有轉換，這在 20 世紀初表現得尤為明顯。同時，裁判法院與行政機關之間的聯繫也因此加強。

這些官學生宦途迥異，其中有精研法律者，趁休假之機到倫敦考取大律師資格，其後被擢升為更高級的司法官員，比如 James Russell 爵士〔裁判官 1870–1882，副臬官 (puisne judge，即最高法院按察司) 1883—1888，正按察司 1888–1892〕、Joseph Kemp 爵士〔裁判官 1900—1904；正按察司 1930—1933〕以及 R.E. Lindsell〔裁判官 1925—1934；副臬官 1934—1940〕。然而有些人大半輩子都任職裁判官。例如 H.E. Wodehouse，他在裁判法院度過了 18 個春秋 (1881—1898)，他的同僚晉升時他沒有得到提拔。不過值得一提的是，他在 1895 年被委任為行政局議員，而該局在他之後便再未有過司法官員擔任其成員。還有一位曾長期任職於裁判法院的官學生是 Walter Schofield，他在 1920 年代在新界擔任理民官 (District Officer)，其工作包括裁判事務，30 年代轉而在市區擔任裁判官。Schofield 領導下的裁判法院愈發獨立和進取，他倡議成立少年法庭 (juvenile court)，此建議在 1933 年得以落實。

1939 年，港府改革了裁判官的選任制度，從此只有專業法律人才才能出任裁判官。這一變化部分是由於政府希望將官學生派往其他部門以應付其工作需要和人口急增帶來的壓力。原有的五名有官學生背景的裁判官——其中只有一位具有法律專業律師資格——在新政策執行兩年內均被大律師 (barristers) 所替代。新的裁判官中有三位曾在香港當執業大律師，其中最負盛名者莫過於御用大律師 Harold Sheldon KC，他從 1925 年開始便在香港從事大律師業務。他仗義執言且富獨立思維，作為高級裁判官，他對裁判法院的貢獻良多。另一位新任裁判官是 Donald Anderson，其祖父和伯父均是 19 世紀晚期任職於裁判法院的翻譯員。而其本人則在戰時參加了香港義勇軍抵抗日軍侵略，並在香港戰役中不幸陣亡。

1945 年二戰結束後，本地化和職業化的春風隨着香港重光翩然而至。在港的英國軍政府 (1945 年 9 月至 1946 年 4 月) 設立了臨時法院，其職位大都由本港律師出任：基層法院裡有關祖堯、F.X. D' Almada 和 Abbas el Arculli，他們都是律師 (solicitors)；最高級法院則由 Leo D' Almada 領導，他是一位大律師，出身於法律世家，曾任立法局議員。雖然 1946 年最高法院重建後，該法院的法官任命旋即重回戰前的原有模式——即從殖民地部司法系統 (Colonial Legal Service) 中挑選，但是裁判法院的裁判官仍在一段時間內由本港律師出任，而其中佼佼者當屬羅顯勝。他在戰前已成為大律師，在日治時期曾試圖向當局提供關於中國法和英國法

的意見。羅顯勝從 1948 年起在中區裁判司署任裁判官 (即裁判司)，直至 1959 年第一次退休。之後他再次受聘為裁判官，從 1964 年開始，分別在南九龍裁判司署和銅鑼灣裁判司署服務了兩個任期，直至 1970 年以 80 歲高齡榮休。羅顯勝性情溫和，富有同情心，甚至不時自掏腰包替街頭小販繳付罰款。還有值得一提的是，他的女兒羅凱倫在 1986 年獲委任為香港首位女性法官。⁽⁹³⁾

(三) 最高法院 (Supreme Court) 系統

最高法院成立於 1844 年，其管轄權覆蓋大部分民事案件和嚴重的刑事案件，但不包括裁判法院以簡易程序審判的案件。⁽⁹⁴⁾ 此外，它還在 1844 年到 1865 年間對通商五口 (廣州、上海、廈門、福州和寧波) 的英籍人士擁有管轄權，甚至一度對在日本的英籍人士有管轄權。不過此後這一特定管轄權被逐步縮小，並隨着英國 1865 年在上海租界設立最高法院 (1865–1941) 而被徹底取消。香港最高法院在成立初期僅有一臨時辦公場所，到 1848 年才遷至位於皇后大道的原香港交易所 (Hong Kong Exchange) 大廈。後又於 1912 年遷至在皇后像廣場專門為法院興建的最高法院大樓 (後來改為立法局、香港特別行政區立法會，現在是終審法院大樓)。1978 年，由於附近地鐵施工導致坍塌，法官被迫撤離大樓。1984 年，位於金鐘的全新最高法院大樓落成開幕 (現為高等法院)。

1. 最高法院與樞密院 (Privy Council)

在 1844 年到 1873 年之間，最高法院只有一位法官，就是正按察司 (Chief Justice，或稱首席按察司)，負責與陪審團一起審理所有由高院審判的刑事案件和大部分民事案件。最高法院的案件可上訴至英國樞密院司法委員會，該機構由一群德高望重的法官組成，是整個大英帝國各殖民地的終審法院。能夠上訴至樞密院的案件不多，在 1846 年，只有標的額達 500 英鎊 (2,400 美元) 或以上的民事案件才可上訴，而且整個上訴過程極為冗長和昂貴。樞密院司法委員會雖然有權審理刑事上訴，但事實上這類上訴極少，至少在二戰之前是如此，除非案件涉及重

(93) 香港首位女性裁判官則為崔志英，參見崔志英：《剛正不阿：一位香港殖民地時代的華人法官之反思》，2000 年。

(94) 在 1862 至 1873 年，有簡易程序法院 (Court of Summary Jurisdiction) 負責審理簡單民事糾紛；在 1846 至 1850 年，有海事法院 (Admiralty Court) 負責審理海事案件。

要的法律問題，或案件的處理有嚴重不公情況。⁽⁹⁵⁾ 樞密院在 1853 年審理了第一宗來自香港的民事上訴，事關鴉片托運。⁽⁹⁶⁾ 1914 年，首宗來自香港的刑事案件上訴至樞密院，案中一名在英國軍隊服役的阿富汗士兵被控在廣州謀殺其上司，罪行並非發生於香港，此案最初在港審理的只是由於香港最高法院可以行使英國在華的治外法權。⁽⁹⁷⁾ 到了 1938 年，樞密院才審理首宗真正意義上的香港刑事上訴，案中一名 22 歲的船員被控在香港水域內謀殺了一艘中國海關巡邏艦上的蘇格蘭籍船長，香港最高法院判他罪名成立。樞密院在此案中處理的是國家豁免權問題，因為上訴人主張香港的法院對外國政府（在本案中是中國政府）的武裝船隻沒有管轄權。最終這一上訴並沒有成功，但是經倫敦方面的授意，港督隨後寬免了該青年的死刑，改判為終身監禁。

2. 死刑與赦免

在與行政局磋商之後，港督可以行使赦免和減刑等英皇特權（Royal Prerogative）。對此，倫敦殖民地部大臣極少干涉。尤其是在港英時代早期，此種仁慈之舉為司法過程中的正義不彰提供了某種補救可能。儘管就大多數年份來說，絞刑在香港堪稱絕跡，例如從 1883 年開始幾乎連續十年時間內香港未判處一例絞刑，但在某些時期，香港的死刑率仍然頗高，而這部分是由於海盜猖獗所致。1865 年和 1866 年香港分別執行了 13 例和 14 例絞刑，這甚至超過了人口 160 倍於香港的英格蘭與威爾士所判絞刑之總和。

香港最後一例絞刑發生在 1966 年 11 月，而一年前，死刑在英國已不能再被適用於謀殺罪。雖然直到 1993 年的法律修改為止，香港法例中仍然有關於法院可對罪犯判處死刑的規定，但是在 1967 年後，每遇法院作出死刑判決，港督便都會將之減刑至監禁。唯一的例外是發生在 1973 年的 Tsoi Kwok-cheong 案，該男性被告因在搶劫時殺人而被判死刑；港督麥理浩聽取了行政局的意見，同時考慮到香港社會中暴力犯罪正在激增，需要殺雞儆猴，終於拒絕為該罪犯減刑，這在香港掀起激烈討論。後來，英女皇在聽取英聯邦事務大臣的意見後，將 Tsoi 改判為終身監禁。

(95) *Mohindar Singh v R.I.* (1932) L.R. 59 I.A. 233, Roberts-Wray, *Commonwealth and Colonial Law*, p. 439 予以引用。

(96) *Thomas Harold Tronson v Dent and others* [1853] 8 Moo 419.

(97) 該上訴雖然並未成功，但樞密院在其判詞中就法院應否接受“向長官的招認”為證據，訂出了重要法律原則：*Ibrahim v The King* [1914] UKPC 1。

最高法院於 19 世紀末時已增至由兩名法官構成——按察司（Chief Justice, 即後來的正按察司或首席按察司）和副臬司（Puisne Judge），他們分別主持最高法院第一審案件的審訊，但在聽取上訴時，他們兩人則組成合議庭（Full Court）。如合議庭的這兩位法官發生分歧，則按察司擁有最終決定權。實際上這一安排並不合理，因為在合議庭聽取上訴時，兩位法官面對的是他們曾經審判過的案件，無可避免有利益衝突。為了解決這問題，於是有法官從外地派來香港，以臨時法官身份協助審判。1912 年起，位於上海的英國最高法院法官會定期前往香港，與香港最高法院兩位法官共組合議庭審理上訴。1926 年起，香港最高法院按察司成為了英國在上海的最高法院的訪問法官，協助審理上訴案件，港滬之間的司法聯繫進一步強化，並維持到 1941 年。到了 1976 年，最高法院重組，架構上分為處理第一審案件進的高等法院（High Court），以及處理上訴案件的上訴法院（Court of Appeal）。此一司法分工一直持續至今（1997 年回歸後原有的最高法院改稱高等法院，其架構上分為原訟法庭和上訴法庭）。

1898 至 1930 年，香港最高法院還是威海衛英租界的上訴法院，不過該職能從未真正實現過。此外，1964 至 1993 年，香港一直擔負向汶萊最高法院提供訪問法官的重任，而直到 1988 年，香港的正按察司仍身兼汶萊首席法官一職。

3. 地方法院 (District Court)

戰後的人口激增給最高法院帶來巨大挑戰。雖然裁判法院在其管轄權擴張之後為高院分擔部分壓力，但面對日治時期遺留下來的糾紛和洶湧的犯罪潮，這種紓解實屬杯水車薪。縱使 50 年代案件數量已經有所下降，政府仍採納了當時正按察司的建議，效仿英國本土和其他英屬殖民地，在香港設立一個中級法院，是為 1953 年 2 月正式成立的地方法院。起初，地方法院只能判處最高五年的徒刑，或審判標的額不足 5,000 元的民事案件，並僅設在港島與九龍兩地。後來其數量逐漸增加：到 1980 年代末，全港已有四間地方法院、35 名地方法院法官，分別位處灣仔、荃灣、沙田、屯門。同時，其管轄權也已擴展到標的額不超過 12 萬元的民事案件及離婚等家庭案件——這些家庭案件現由隸屬於區域法院（1997 年回歸後地方法院改稱為區域法院）家事法院（Family Court）負責審理。至於在地方法院的出庭資格，並非像在最高法院那樣必須由大律師（barristers）代表當事人出庭，事務律師（solicitors）也可以在地方法院出庭辯護或代理其當事人的事務。

地方法院沒有陪審團的設置，其對除謀殺、強姦等仍由最高法院審理的嚴重

犯罪之外的所有刑事案件均有管轄權，包括搶劫、販毒、傷人、性犯罪等。在 1970 年代的反貪污運動中，地方法院曾發揮重要作用，審理了絕大部分重要的貪腐案件。

4. 專門法院及審裁處 (tribunals)

二戰後，幾所專門法院和審裁處相繼成立，以分擔日益繁重的司法工作，同時借此為民眾提供成本更低、效率更高的司法服務。其實法院專門化的進程在戰前就已開始，比如 1933 年在裁判法院之下成立少年法庭即是其中一例。1945 年，時值戰後的住屋短缺，港府成立租務審裁處 (Tenancy Tribunal)，負責審理涉及租務管制的糾紛；該審查處的職能於 1982 年併入土地審裁處 (Lands Tribunal)。土地審裁處成立於 1976 年，其背景是地鐵的建設工程和新市鎮的發展，其涉及政府徵收土地及支付賠償的法律糾紛與日俱增，土地審裁處除處理這些糾紛外，也發展成專門審理土地法律問題的司法機構。1973 年，勞資審裁處 (Labour Tribunal) 成立，負責審理與僱傭合約有關的糾紛。1976 年，小額錢債審裁處 (Small Claims Tribunal) 成立，在港島和九龍都設有其審裁庭，它在成立之初可以處理不超過 3,000 元的金錢糾紛。勞資審裁處和小額錢債審裁處的共同特點是不允許律師代理，訴訟費用低廉，採用較簡易的審判程序，以及用廣東話進行審判，其目的無非是為了降低司法服務的使用門檻。這些發展的背景是 1966 至 1967 年的暴動，其後港府推出了一系列惠民的改革措施，包括為普羅大眾獲取司法救濟打開了一扇全新大門。香港在回歸之前設立的最後一個專門法庭是成立於 1987 年的淫褻物品審裁處 (Obscene Articles Tribunal)，其職責是對雜誌、書籍、錄影帶和玩具等物品進行分級，以應付當時色情出版物日益氾濫的情況。⁽⁹⁸⁾

(四) 正按察司 (Chief Justice，或稱首席按察司) 與其他法官 (Judges，按察司)

1844 年到 1997 年，在香港最高法院一百多年的歷史中，總共有 21 位正按察

(98) 目前為止，香港司法系統中最新的審裁處是成立於 2015 年的競爭事務審裁處 (Competition Tribunal)。本章的討論並未包括那些不隸屬於香港司法機構但有“准司法”功能的審裁處或委員會，例如稅務上訴委員會。

司；⁽⁹⁹⁾ 除了最後一任正按察司 (時稱首席按察司) 楊鐵樑爵士 (1988 至 1996 年在任) 之外，其餘所有人均非華人。頭三任的正按察司來自英格蘭：第一任按察司 John Walter Hulme 之前是倫敦的一名大律師和法律案例報告的編輯。其實他本來不被認為是擔任按察司的最佳人選，但卻最終以排名第八的候選人的身份赴任，可見該職位缺乏吸引力，儘管其年薪高達 3,000 英鎊。第二任按察司 William Henry Adams 是一位大律師，曾當選為英國下議院議員，亦曾短暫擔當過兼職法官。他遠赴香港的最初使命是擔任律政司 (Attorney General)，但拜 Hulme 糟糕的身體狀況所賜，其一到任就被任命為代理正按察司。第三任正按察司 John Smale 的人生履歷與 Hulme 頗有些相似，在赴港前也是英格蘭的一名大律師和法律案例報告編輯，並從 1860 年開始即在香港擔任律政司。他履新最高法院之後，George Phillippo 爵士隨即成為新的律政司，且後來也成為正按察司。Phillippo 人生經歷相當豐富，曾在多個殖民地任職。他生於牙買加，父親是一名致力於廢奴運動的傳教士在結束了直布羅陀的首席法官任期後，Phillippo 成為香港最高法院的首席法官，而在到直布羅陀之前，他還在英屬蓋亞納 (Guiana) 和馬六甲海峽殖民地 (Straits Settlements) 擔任過法官，並在英屬哥倫比亞當過律政司。

一般來說，正按察司會比其他法官擁有更多在行政機關的履歷，這一點在 19 世紀末 20 世紀初尤為明顯。William Goodman 爵士 (1902 至 1905 年在任) 在成為正按察司之前已經在香港擔任了 13 年律政司。與之類似，Joseph Kemp 爵士 (1930 至 1934 年任正按察司) 當過 15 年律政司，其早年當他還是一名官學生時，他考取大律師資格並擔任過幾年裁判官。香港歷史上任職時間最長的三位正按察司之一⁽¹⁰⁰⁾ 的 Michael Hogan 爵士 (1955 至 1970 年在任) 在擔任正按察司之前幾乎全無專業司法經驗，終其半生都在各個殖民地政府擔任涉及法律的行政職務。Hogan 的繼任者 Ivo Rigby 爵士 (1970 至 1973 年在任) 和 Geoffrey Briggs 爵士 (1973 至 1979 年在任) 則有豐富的司法經驗。而 1979 年羅弼時 (Denys Roberts) 爵士被委任為正按察司 (1979 至 1988 年在任) 更是標誌著正按察司與行政機關之間的聯繫達到前所未有的程度。他曾在 Nyasaland 和直布羅陀任職，還曾在香港擔任過律政司 (1966—1973) 和布政司 (1973—1978)，卻基本上沒有任何司法經驗。儘管其到最高法院之前的任職表現廣受好評，但有些法律界人士仍然對他擔任正按察司不以

(99) 不包括署理正按察司 (Acting Chief Justice)，比如 Noel Power 爵士 (1996 至 1997 任署理正按察司)。

(100) 另外兩位是 Hulme 和 Smale。

為然。Roberts 退休後，香港最高法院終於迎來港英時代最後一位正按察司，也是首位華人正按察司——楊鐵樑先生。縱觀其履歷，可以發現他的職業軌跡在戰後的司法人中具代表性：他在 1956 年從裁判司做起，逐級晉升，其間未離開香港法院系統，終在 1988 年成為正按察司。

華人在香港擔任高於裁判司署的法院的法官，可追溯到 20 世紀 60 年代，當時華人法官只佔極少數。香港出生的李福善是第一位華人地方法院法官，他在 1964 年和 1966 年先後被任命為地方法院代理法官和地方法院正式法官。之後的 20 年裡，他又屢創紀錄，在 1971 年成為高等法院第一位華人法官，1984 年成為上訴法院第一位華人法官，最終於 1986 年成為第一位華人署理正按察司。

(五) 香港司法機構之整合與強化

儘管裁判法院的判決可以被上訴到最高法院，但在 19 世紀和 20 世紀早期，二者其實是兩個截然分立的機構。在港府的行政管理上，最高法院被定位為“司法”或“法律”部門之一，這些部門包括律政司 (Attorney General) 及其下屬。最高法院經歷司 (Registrar) 除負責司法行政事務外，還主管公司、商標和專利的註冊、婚姻登記等事務，並在一段時間內充當著土地事務主任 (Land Officer) 的角色。裁判法院則是一個獨立於最高法院的體系，它由港督透過輔政司 (Colonial Secretary) 來管轄，像一個行政機關。但 1939 年的改革之後，裁判官被置於正按察司的行政領導之下，就像在其他英屬殖民地一樣。1949 年，新的司法機構 (Judicial Department, 簡稱 The Judiciary) 成立，所有香港法院 (包括裁判法院) 終於統一歸於正按察司的行政管轄，自此，正按察司被賦予管理各級法院的更大權力，司法機構 (包括裁判法院) 獲得了相對更獨立的地位。

到了 80 年代中期，香港司法體系之規模已相當之大，包括一名正按察司，九名上訴法院法官，22 名高等法院法官，32 名地方法院法官，60 名裁判司，以及 15 名其他司法人員。每年，超過 100 個法庭和審裁處在遍佈全港的十多幢法院大樓中處理著超過 100 萬件案件。然而，體量如此巨大的司法機關仍然由一位最高法院經歷司 (Registrar) 及其屬下的少數行政人員負責管理調度。儘管司法人員的數目在 80 年代早期快速增加，但這並未解決日益惡化的效率問題。訴訟活動耗時愈來愈長，而造成這一現象的原因來自多個方面。首先是法律愈加繁瑣細緻。

其次是有些刑事犯罪——尤其是新型白領犯罪——的案情愈發複雜。再者，法律援助的擴展讓愈來愈多的當事人和被告人能夠得到律師的代表。最後，過時的做法——例如要求法官和裁判司詳細筆錄審訊過程——也拖慢了法庭審判的進度。到了 90 年代，個別案件的候審時間已經長到難以接受的地步，舉例而言，80 年代時刑事案件在最高法院的平均候審時間還是兩個月，到 90 年代初就暴增至七至八個月。加上時值港人對 1997 年之後香港司法體制的前途心懷憂慮，因此法院系統的低效率上升為一時的政治議題。經過一番掙扎，改革終在 1994 年到來，司法機構開設政務長 (Judiciary Administrator) 一職，由政務官出任，負責處理和改進司法機構的行政管理事務，包括將候審案件目錄電子化、運用新型技術記錄法庭審訊活動等。在這之後，審案的效率獲得改善，司法機構也逐漸轉型為服務型的公共機構。

(六) 香港終審法院 (Hong Kong Court of Final Appeal)

香港終審法院的問題是 90 年代初期香港另一熱門政治議題。在此之前的 150 年裡，香港的司法終審權一直屬於英國樞密院司法委員會。而根據 1984 年的《中英聯合聲明》以及 1990 年制定的《香港特別行政區基本法》，回歸後的香港將擁有獨立的終審權，原有的普通法、成文法 (條例和附屬立法)、司法機構以至陪審團制度在 1997 年後將繼續有效。司法程序和傳統——包括髮套 (假髮)、法袍及法官的其他配飾等——亦可一仍其舊；中文和英文都是官方正式語文；原有的法官和裁判官不論其國籍均可以繼續留任，銓選新法官時亦不會排除外籍人士。而事實上，外籍法官在 90 年代仍在香港的較高級法院中佔多數。另外，為了保持香港和普通法世界之間的聯繫，同時也是為了加強外界對於香港特別行政區司法機構的信心，《中英聯合聲明》和《基本法》規定香港特別行政區終審法院可邀請其他普通法地區的法官參加審判。為了保證主權移交前後司法機構的延續性，港英當局計劃在 1997 年之前建立終審法院以取代英國樞密院在香港司法體制中的角色。

然而終審法院始終未能在 1997 年前成立和開始運作，因為就終審法院開庭時其海外法官 (即從海外邀請來參加審判的終審法院非常任法官) 人數的上限的問題，各方爆發了長時間的激烈政治拉鋸，並在末代港督彭定康任期內達到高峰。本來最中英雙方已在 1991 年達成協議：終審法院由一名首席法官、三名常任法官

以及一名選自包括香港法官和海外法官的名單的“非常任法官”組成合議庭審理案件。此方案一出，不少政界和法律界人士對此表示失望，並直指其違反了《中英聯合聲明》和《基本法》，這些人士原本期待著終審法院可容許超過一名海外法官參加案件的審判。

由於香港立法局的議員們反對上述中英雙方在 1991 年協定的方案，有關終審法院的立法就此延宕了四年之久。在這期間英方與中方再談判達成一個替代方案，但其實對原方案未有根本的改變，所以當新方案在 1995 年曝光時，香港的大律師們群起而攻之。原本堅定支持港督彭定康的民主派議員更是破天荒地發起了針對他的不信任案，雖然最後未獲通過，但它畢竟在香港長達百年多的殖民地歷史屬於首次。港府提出的《香港終審法院條例》經過激烈辯論後終於在 1995 年 7 月獲得立法局通過，但在 1997 年之前就成立終審法院的原有構想在此時已經變得不切實際。香港特別行政區終審法院終於在 1997 年 7 月 1 日正式成立，其首任首席法官是李國能先生。

(七) 陪審團

在英格蘭，傳統上被告人在所有涉及可公訴罪行 (indictable offences) 的案件和其他可能判處超過三個月徒刑的刑事案件中，都有接受陪審團審判的權利。英皇法院 (Crown Court) 審訊較嚴重的刑事罪行時必須設有陪審團。而在涉及中等級別的刑事罪行的案件中，被告人則可以自己選擇在裁判法院以簡易程序受審還是在高等法院由法官會同陪審團進行審判。事實上，在英格蘭有陪審團參與審判的刑事案件只佔刑事案件的少數。

一百多年來，在香港和其他英屬殖民地及前殖民地，陪審團在司法程式中所起的作用日益降低。現在，只有最嚴重的刑事犯罪，如謀殺和強姦，以及一些罕有的犯罪，比如叛國和與海盜進行貿易，才會在高等法院以陪審團審理。港英時代的頭一百年裡，就那些可在不同法院審訊的可公訴罪行，究竟在哪裡審判，端看裁判官的決定，後來改為現在這由控方 (律政司署) 決定，而被告人自己是無權選擇是否由陪審團審判的。即使是由陪審團審判，但值得注意的是，從 1851 年到 20 世紀 90 年代，由於最高法院的審訊以英語進行，所以陪審團成員必須懂英語，這就意味著陪審團與他們面前的被告人往往屬於不同的階級和生活世界。事

實上，儘管歐洲人在香港只佔少數，但是在香港殖民地法制史的大部分時間裡，陪審團名單中歐洲人佔大多數。

最初，香港最高法院的陪審團人數為六人——與其他小殖民地一樣，只有英格蘭陪審團人數的一半。⁽¹⁰¹⁾ 這反映了合資格者人數有限的現實，這一方面是由於陪審員須懂英文，另一方面，還有財產資格 (即擁有一定財產的人才資格當陪審員) 及職業豁免因素。⁽¹⁰²⁾ 1849 年，財產資格被放寬，1851 年，該財產作為當陪審員的條件被徹底取消 (早於英格蘭 100 年以上)。與此同時，根據新法，除死刑案件外，陪審員六人中的四人 (1894 年增加至五人) 即可作出多數裁決 (同樣早於英格蘭百年以上)。1858 年，陪審團規模擴大到七人，這使得獲致多數裁決更加容易。而與上述進程同步的是裁判法院的管轄權逐漸擴張，故儘管在 19 世紀末至 20 世紀初，香港人口已十倍於 19 世紀中葉時的人口，但在最高法院接受陪審團審判的被告人數目卻從 19 世紀 40 至 50 年代的每年 150 至 200 人，下降至每年不到 100 人，直至 30 年代香港人口突破百萬大關時，最高法院刑事案件被告人的數量才重新回到 19 世紀中期的水平。

早期的陪審員多是歐洲人、美國人、葡萄牙人 (來自澳門) 和其他西方人，雖然懂英語是當陪審員的必要條件，但一些陪審員其實並不懂英語。陪審員名單每年由立法會核准，1858 年，商人黃勝成為第一位被放進陪審員名單的華人。他是一名德高望重的基督徒商人，後被委任為立法局非官守議員，他曾參與創辦英文報紙和東華醫院。但其成為陪審員之路卻並不順利，因為正按察司 (當時也兼任立法局議員) 和一些其他議員對此持反對態度，最後僅僅夠票通過。二戰之後，華人漸成為陪審員名單上的多數，1948 年，女性首次在陪審員名單上出現。正如在其他殖民地一樣，香港早期也出現過不少西方人陪審員偏袒西方人被告或歧視非西方人的被告的個案。不過，也有一些陪審員秉公辦案，實現此制度設計的初衷。

《基本法》在起草時特別加上了“原在香港實行的陪審制度的原則予以保留”的條款。到了 1997 年，英語終於不再是擔任陪審員的必要條件，使用中文進行陪審團審判終於變成可能了。

(101) 1846 至 1850 年短暫存在的海事法庭是一個例外，它與英格蘭一樣使用 12 人陪審團。

(102) 公務員、牧師、醫生等被免除該項義務。

六·香港律師與法學教育的歷史

(一) 早期律師

香港自 19 世紀中期成為英國殖民地以來一直實行英倫普通法，包括英國式的由律師 (solicitors，或稱事務律師) 和大律師 (barristers，或稱訟務律師) 組成的法律行業，但是在本地大學培訓的律師是在 20 世紀 70 年代才出現，而香港律師會和香港大律師公會亦分別於 1907 年和 1949 年才正式成立。

在 19 世紀，來自英國的律師早已在香港執業。然而，跟今天不一樣，一百多年前要從英國穿洋過海來到亞熱帶的小城市工作是一件不能想像的苦差。如 1851 年 6 月的《倫敦週報》所述：“試問有哪個大律師會離開舒適的執業環境，來到香港這樣的天氣和社會來捱日子？就算來做法官也是苦差。”⁽¹⁰³⁾

直到 1885 年，香港只有 15 位事務律師在執業，到 19 世紀 90 年代中期，只有兩名私人執業的大律師。香港的首位正按察司 (Chief Justice) John Hulme，是之前七位候選人拒絕倫敦殖民地部的聘書之後的候補人選；⁽¹⁰⁴⁾ 早期在港執業的律師和法官的質素，經常為英文報章所批評。雖然如此，這批為數極少的英國律師曾在不少具爭議性的案件中為被告辯護，而辯護過程亦為當時報章廣泛報導。例如在 1857 年，的近 (Deacons) 律師行其中一位創辦人 William Bridges 為涉嫌在麵包下毒謀殺歐洲人的張亞林辯護，他在群情洶湧的情況下在最高法院受審，最終脫罪，這是轟動一時的案件。⁽¹⁰⁵⁾

縱使到了 20 世紀中期，要聘請律師來香港工作還是甚為艱難，的近律師行於 1956 年 4 月的聘請信件裡提到，每工作三年便給予半年有薪假期回英國，這樣可以吸引年輕英國律師到香港的律師樓工作。⁽¹⁰⁶⁾

本職位的年薪不少於 1,500 英鎊……對於適合的人選，我們願意考慮支付更高的薪金。我們將為受聘者提供來香港的頭等艙的船票或飛機票，首個合同的年期為三或四年。在合同期間，僱員將享有回家休假六個月的權利，休假期間我們將支付全薪，以及回家和返港的交通費用。

(103) *Celebrating A Centenary*, Law Society of Hong Kong, 2007, p. 20.

(104) 同上注，引 Munn, *Anglo-China: Chinese People and British Rule in Hong Kong 1841—1880*，前引書。

(105) *Celebrating A Centenary*, Law Society of Hong Kong, 2007, p. 26.

(106) Deacons Archives (香港大學圖書館藏)，file: DRS 45。

5
10
15
20
25
30

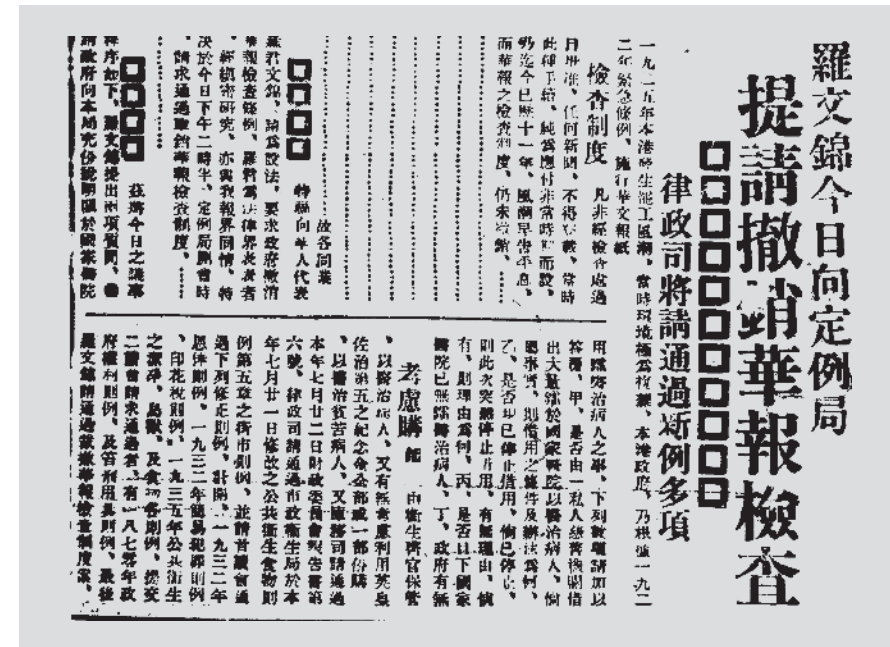


圖 10.1 1936 年 8 月 26 日，《華字日報》報道了羅文錦向定例局提請撤銷華文報刊的檢查。



圖 10.2 20 世紀初香港律師行的地址和合夥人
資料來源：The Directory and Chronicle for China, Japan, Korea, Indo-China, Straits Settlements, Malay States, Siam, Netherlands India, Borneo, the Philippines, etc. (*Hong Kong Daily Press*) (下稱 *The Directory and Chronicle*), 1912。

5
10
15
20
25
30

(二) 華人律師

華人律師出現在 19 世紀後期的香港，他們都在英國受法律教育和培訓，回到香港後，他們除了從事法律業務外，還大多參與公共事務，成為其中香港早期的一批華人精英領袖。

伍廷芳：1842 年出生在新加坡，在香港聖保羅書院受中學教育，1874 年到英國留學，就讀於倫敦林肯法律學院，1877 年成為首位在英國取得執業大律師資格的華人，更於 1880 年成為香港立法局首位華人議員。他於 20 世紀初積極參與中國內地的法律改革，與清末法學家沈家本一起為清政府草擬新法，及後更擔任民國時期不同政府的司法部長和外交部長。

曹善允：19 世紀末在香港最高法院獲登記的華人律師只有三位，其中一位是在澳門出生的廣東人曹善允，他亦是在英格蘭修讀法律並取得律師資格，在香港執業的同時，亦參與商業經營和社會慈善教育工作。他與當時的知名商家何啟（也是知名大律師）一起籌劃啟德新填海區，亦擔任過立法局議員和興辦多所知名學校，如聖士提反書院。

羅文錦：他是 20 世紀初其中一位非常知名的華人律師兼華人社會領袖。他和很多當時的華人社會精英一樣，除了為殖民地政府提供有關華人社會事務的意見之外，亦積極為華人發聲，甚至反抗一些不公的對待。在 20 世紀 20 至 30 年代，華文報章不時因為其報導內容被認為違反當時的新聞規例 (newspaper regulations) 而被政府檢控，羅文錦透過為華文報章擔任辯護人和其立法局議員的身份，大力抨擊港英政府的報禁政策（見圖 10.1），他後來是香港律師會在戰後的首位會長。

(三) 早期的律師行

今日一些知名的律師行，例如狄近、孖士打 (Johnson, Stokes & Master)，在 100 年前已經立足香港，在 20 世紀初的商業指南內，都會找到它們的名字（見以下各圖）。

今天香港市民在港九新界各地都可以找到律師行，100 年前所有律師行都只在中環商業區經營，似乎他們的服務對象亦非以普羅大眾為主。下圖是筆者和地理學者鄒之喬博士 (T. Edwin Chow) 以地理訊息系統整理的 1910 年律師行分佈圖，



圖 10.3 贊臣史篤士及孖士打律師樓

資料來源：The Directory and Chronicle, 1919。

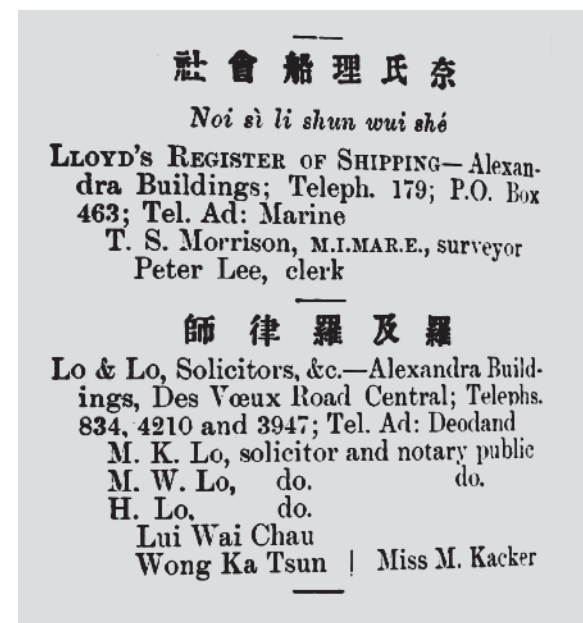


圖 10.4 羅文錦律師樓

資料來源：The Directory and Chronicle, 1930。

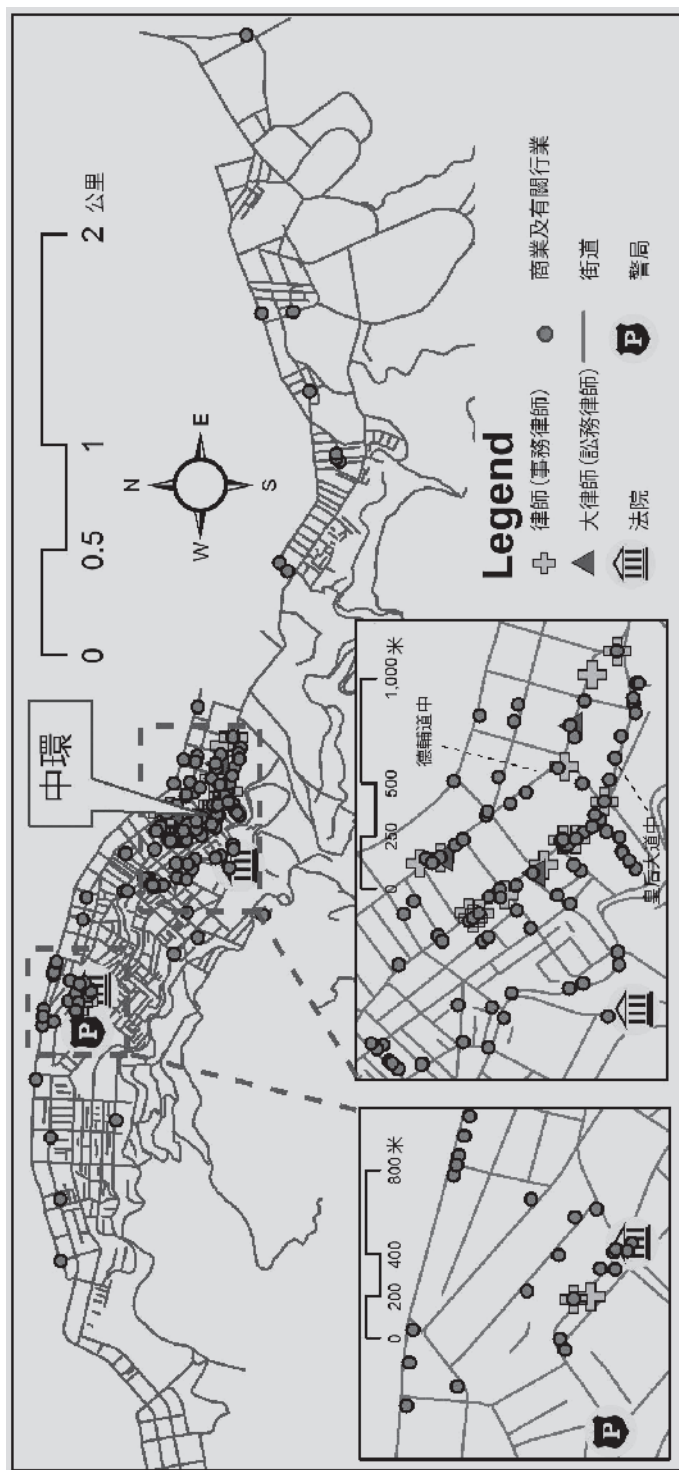


圖 10.5 20 世紀初，香港律師行分佈圖。
 資料來源：修改自 Michael Ng, Edwin T. Chow & David W.S. Wong, "Geographical Dimension of Colonial Justice: Using GIS in Research on Law and History", *Law and History Review* 34.4 (2016) (此歷史地理資訊系統研究由香港政府研究資助局資助，項目編號：HKU 17407214)；*The Directory and Chronicle* 1910；以及 *Hongkong Block Book* 1914 (香港大學圖書館藏)。

顯示他們都集中在中環商業區，只有一兩家位於西環。

雖然如此，也有英國律師在一些政治爭議性的案件中為華人辯護。例如在 1919 年，九名學生因參與反日遊行被捕，葡萄牙裔律師 Leonardo D'Almada 便是辯方律師 (見圖 10.6)。

其實 D'Almada 家族是香港律師界非常有名的律師家族。他們的先輩 Francisco Xavier D'Almada e Castro 在 19 世紀末已是香港的執業律師，往後 100 年，D'Almada 家族中有至少有 18 人是香港的執業律師或大律師。他們的事業橫跨差不多所有法律行業，他們當中有裁判官、法官、大律師公會和律師會主席、御用大律師 (Queen's Counsel，即資深大律師)，還有立法局和行政局議員。

直至香港淪陷之前，香港約有不到 100 名執業律師和人數更少的執業大律師。⁽¹⁰⁷⁾ 日軍於 1941 年 12 月佔領香港之後，很多來不及離開香港的律師和法官跟其他人一樣被關進深水埗或赤柱集中營。

香港於 1945 年 9 月重光，被釋放的律師們急不及待的重返其律師行，希望盡快重開業務，可惜，他們返回辦事處只能徒見四壁，文件資料和傢具都被洗劫一空，當時孖士打律師行的唯一倖存合夥人屈臣，雖然於 1945 年 9 月馬上宣布重開業務，但因為辦事處被掏空和缺乏業務，便決定暫回澳洲休養。而的近律師行的辦公室更曾被日本人和他們的華人女伴佔用，大部分傢具和日用品被搬走，包括圖書館。以下是戰後的近律師行的合夥人於 1945 年 11 月寄給在身處紐西蘭的合夥人的信件，其中講述檢查辦公室的情形：

什麼傢俬都沒有了，除了幾張梳化和幾個碗櫃之外……經過費時和艱辛的查詢後……我終於知道哪些日本人曾經佔用我們的辦公室，後來並發現與他們同居的女人的名字……圖書館完全消失了……打字機和口述錄音機也不知所蹤。⁽¹⁰⁸⁾

戰後不久，香港大律師公會於 1949 年正式成立，然而，大律師的人數相比律師 (事務律師) 遠遠為少，至 70 年代初，全香港的大律師也只有約五十人。⁽¹⁰⁹⁾

(107) *Celebrating A Centenary*, Law Society of Hong Kong, 2007, p.39。

(108) Deacons Archives (香港大學圖書館藏)，file: DRS 45。

(109) *Hong Kong Bar Association: 50th Anniversary*, Sweet & Maxwell, 2000, p.39。

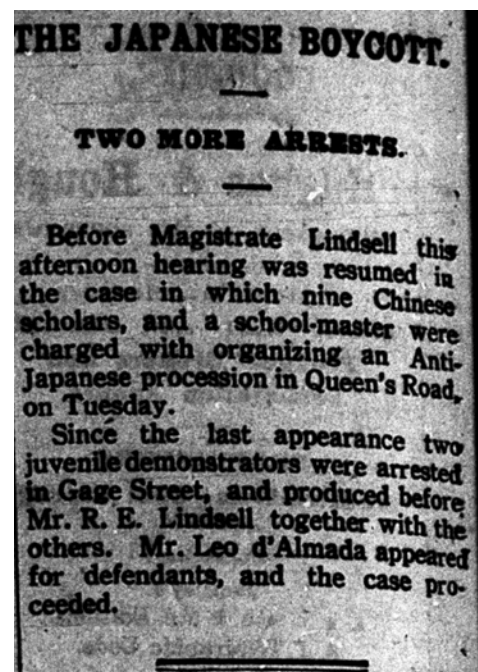


圖 10.6 *China Mail* 報道了有關香港人因組織反日示威而被捕的消息
資料來源：英文報紙 *China Mail* (1919年6月5日)。

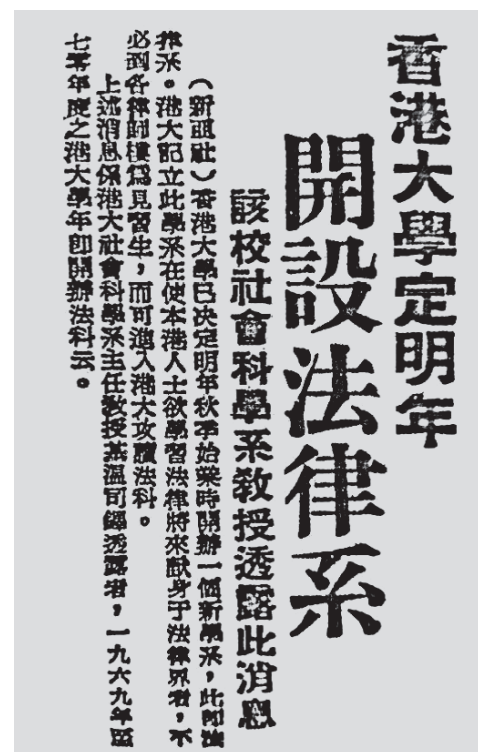


圖 10.7 《華僑日報》有關香港大學開設法律系的報道
資料來源：Res Ipsa Loquitur (Faculty of Law, University of Hong Kong, 2012), p.13, 引自《華僑日報》，1968年12月21日。

(四) 香港首個法律學位課程

戰後港英政府的管治方針向和戰前有所不同，隨着世界各地民族主義的興起和大英帝國的海外殖民地相繼走向自治或獨立，港英政府開始改變從前高壓統治和種族歧視的政策，主動爭取華人社會的支持，例如廢除禁止亞裔居民居住在太平山頂的《山頂區（居住）條例》〔Peak District (Residence) Ordinance〕，開始聘任華人為初級政務官，以至大量招聘華人進入警隊。50年代開始，政府在房屋、教育和社會福利政策上亦加大力度，去改善基層市民生活。⁽¹¹⁰⁾

戰後和中國內地內戰期間，大量新移民來到香港，為香港提供了充足的勞動力，成就了香港的工業化和高速經濟發展。雖然華人的生活逐漸改善，教育水平也不斷提高，但華人律師在60年代的香港仍是極少數群體。1964年，孖士打律師行還只有一位華人律師，1967年，希士廷（Hastings）律師行才聘請第一位華人律師。⁽¹¹¹⁾

隨着人口急增和經濟發展，佔大多數的不諳中文的外籍律師似乎不能完全滿足華人社會和工商業對法律服務的需求。1962年，當時的律師會會長 Peter Vine 倡議由香港大學頒授本地法學學位，讓以後有志於法律行業的學生可以在本地就學。1967年，一個由首席按察司委任的工作委員會開始籌辦本地法學課程的工作，1969年大學資助委員會批准香港大學在其社會科學學院中成立法律系，高中畢業生如在大學選修法律，要完成三年法學學位課程（Bachelor of Laws，即 LL.B.），和一年法律專業深造文憑課程（Postgraduate Certificate in Laws，即 P.C.LL.），便可以成為實習律師或大律師。1978年，港大法律系脫離社會科學學院，正式成為法律學院。

香港城市大學和香港中文大學亦分別於1987年和2004年加入提供法學課程及培訓本地法律人才的行列。相比起1972年香港首批法科畢業生的不足40人，現時本港每年培養的法學畢業生有數百人，而執業的律師和大律師已分別超過9,000人和1,200人，這除了反映法律專業教育本地化的成果之外，亦反映香港在1970年代以來的商業、地產業、服務業和金融業的高速發展。

香港的律師在港英時期的一百五十多年間，縱使其訓練的過程和群體的規模

(110) 葉健民：前引書，頁37。

(111) *Celebrating A Centenary*, 67.

在各歷史階段大有不同，但同樣的是他們不單為其當事人提供法律服務，還積極參與很多公共服務、商業和慈善活動，包括擔任市政局、立法局和行政局議員以及各諮詢機構的成員等。在 80 年代，香港步入過渡時期，香港法律界更積極參與《基本法》的起草和諮詢活動和特別行政區成立的預備工作，推動香港法律制度和司法制度的雙語發展，並在維護香港的法治和人權保障方面作出重大貢獻。

5

七·小結

在本章中，我們嘗試從多個角度展示香港百多年來殖民地法制的面貌，但由於篇幅和研究時間所限，我們只能選擇性地採用有關史料，有些方面難免以偏概全。無論如何，希望讀者能看到，香港法制的發展是一個漸進的、逐步累積經驗的過程，而且與當時的政治、社會以至外部環境有著千絲萬縷的關係。英國式的、即以英倫普通法傳統為其基礎的法律制度有其優點，移植到香港對港人有一定的好處，尤其是鑑於在近代，曾經在人類法制史中輝煌一時的中華法系，到了 19 世紀已經落後於經過啟蒙時代和工商業革命洗禮的西方法制。但是，另一個不可忽略的事實是，香港開埠以來的法制也是殖民地政府的統治工具，為大英帝國的殖民政策和利益服務。還有的是，長期以來香港的立法、司法和行政由英國人把持，其中有些成員有種族的優越感，對香港華人有歧視的傾向。從大英帝國各地來到香港擔任司法和律政部門要職的人良莠不齊，其中不乏有很高法律專業水平和操守的令人敬仰的律師、法官和其他法律工作者，但也有一些害群之馬，反映着殖民地法制的陰暗面。歷史是一面鏡子，各人各方的功過，在歷史研究下無所遁形。在香港回歸祖國的前夕，香港的法制和法治發展到較高水平，這是殖民地政府、外籍法律人才以至香港華人“法律人”共同努力的成果。回歸以後，殖民地法制已成歷史陳跡，香港的“法律人”（律師、法官、法律學者及其他法律工作者）在維持和發揚香港的法治傳統上，可謂任重道遠。

10

15

20

25

30